

UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES
PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
CAMPUS DE ERECHIM
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO

CHARLYZE MICHELLY DOS SANTOS ROSSETTO GORONSKI

**A EQUIPARAÇÃO DA HOMOFOBIA AO CRIME DE RACISMO PELO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

ERECHIM

2022

CHARLYZE MICHELLY DOS SANTOS ROSSETTO GORONSKI

**A EQUIPARAÇÃO DA HOMOFOBIA AO CRIME DE RACISMO PELO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

Trabalho apresentado ao Curso de Direito do Departamento de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) – Erechim/RS, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador (a): Prof. Me. Viviane Bortolini Giacomazzi

ERECHIM

2022

CHARLYZE MICHELLY DOS SANTOS ROSSETTO GORONSKI

**A EQUIPARAÇÃO DA HOMOFOBIA AO CRIME DE RACISMO PELO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como
requisito parcial para obtenção do título de Bacharel
em Direito pelo Curso de Direito do Departamento
de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade
Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões.

Erechim/RS, _____, _____, de 2022.

BANCA EXAMINADORA

Orientador (a): Prof. Mestre Viviane Bortolini Giacomazzi

Prof. Mestre Andrea Mignoni

Prof. Especialista Fabricio Uilson Mocellin

Dedico esta monografia a minha mãe, pelo exemplo de coragem, superação, persistência e simplicidade em suas metas, que com muita dedicação e carinho me ensinou o caminho da justiça e a ela devo tudo que sou, e a meu pai que foi um exemplo de caráter e honestidade em minha vida, contribuindo neste caminho que trilhei até aqui.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, pelo dom da vida, por não ter deixado eu desistir no meio do caminho e me permitiu chegar até aqui.

Agradeço a minha querida orientadora Prof. Me. Viviane Bortolini Giacomazzi por toda paciência e dedicação ao longo deste trabalho me ajudando com as suas precisas e incisivas pontuações.

As minhas amigas pela força, compreensão, por me entenderem e acreditarem em mim, no meu potencial.

Ao meu companheiro pela paciência, apoio, incentivo e parceria desses longos anos, pela dedicação oferecida e pela compreensão aos momentos de ausência.

E por fim agradeço a minha família por todo apoio, incentivo durante esses 05 anos de faculdade, contribuindo diretamente para que eu pudesse ter um caminho mais fácil e prazeroso durante esses anos, em especial a meus pais que são meu maior exemplo, inspiração e porto seguro, os responsáveis por mais essa conquista em minha vida.

**“Você nunca tem completamente seus direitos,
individualmente, até que todos tenham
direitos.”**

Marsha P. Johnson

RESUMO

As decisões publicadas em 23 de outubro de 2013 e 13 de junho de 2019, Mandado de Injunção: MI 4733 e Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26, julgadas pelo Supremo Tribunal Federal – STF, adentraram no ordenamento jurídico brasileiro com o fito de criminalizar a homofobia e definir quaisquer atos discriminatórios direcionados a comunidade LGBTQI+ usando da equiparação ao crime de racismo, por entenderem que esses ataques ferem os atributos inerentes a pessoa humana. O fato é que tais decisões, principalmente a ADO 26 vem sendo vista como ilegítima, visto não ter partido do órgão originário competente, a saber, o legislativo, pelo contrário, foi necessário que o guardião da Constituição Federal, se posicionasse a respeito e preenchesse essa lacuna, a qual, resultou em falhas na sua aplicação, devido à falta da penalização. Nessa toada, o presente trabalho tem por objetivo abordar se essa equiparação realmente foi acertada ou se ela demonstra que o STF vem exercendo o chamado ativismo judicial que na prática revela-se como ato de legislar, indo, portanto, além de suas atribuições enquanto órgão julgador. A metodologia usada foi a pesquisa bibliográfica, pelo método dedutivo, e o empregado foi analítico – descritivo.

Palavras-Chave: Dignidade da pessoa humana, crime de homofobia, crime de racismo.

ABSTRACT

The decisions published on October 23, 2013 and June 13, 2019, Writ of Injunction: MI 4733 and Direct Action of Unconstitutionality by Omission 26, judged by the Federal Supreme Court - STF, entered the Brazilian legal system with the aim of criminalizing the homophobia and define any discriminatory acts aimed at the LGBTQI+ community using the equation to the crime of racism, as they understand that these attacks hurt the attributes inherent to the human person. The fact is that such decisions, especially ADO 26, have been seen as illegitimate, since they did not come from the original competent body, namely the legislature, on the contrary, it was necessary for the guardian of the Federal Constitution to take a position on it and fill in this gap, which resulted in failures in its application, due to the lack of penalty. In this vein, the present work aims to address whether this equation was really correct or whether it demonstrates that the STF has been exercising the so-called judicial activism that in practice reveals itself as an act of legislating, therefore going beyond its attributions as a body. judgmental. The methodology used was the bibliographic research, by the deductive method, and the employee was analytical - descriptive.

Keywords: Human dignity, homophobia crime, racism crime.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DO MOVIMENTO LGBTQIA+ E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	12
2.1 A HOMOFOBIA.....	13
2.2 DA PROTEÇÃO DO MOVIMENTO LGBTQIA+ A LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA.....	15
3 ATIVISMO JUDICIAL.....	18
3.1 CONCEITO E OUTRAS CARACTERÍSTICAS	23
3.3 A LEGITIMIDADE E JUSTIFICATIVA PARA O ATIVISMO JUDICIAL.....	25
3.2 EFEITOS DAS DECISÕES.....	30
4 A EQUIPARAÇÃO DA HOMOFOBIA AO CRIME DE RACISMO: DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	35
4.1 A PRÁTICA DO RACISMO: APARATO GERAL	39
4.2 O COMBATE AO RACISMO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A APLICABILIDADE DA LEI Nº 7.716 DE 1989.....	42
4.3 O PROCESSO DE CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA E SEUS EFEITOS	46
5 CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIA	52

1 INTRODUÇÃO

Separada por três dimensões, a teoria dos Direitos Humanos, fruto da revolução francesa, segundo menciona Torrano (2015), teve como pai Karel Vasak, e nasceu precisamente no momento em que ele, em uma palestra realizada em Estrasburgo na França, por volta do ano de 1979, trouxe o seguinte lema: liberdade, igualdade e fraternidade, apresentada como a Teoria Geracional.

Atualmente, além dessas três dimensões ou gerações, vários doutrinadores referem que podemos encontrar como direitos essenciais à democracia, o direito à paz, a impunidade, a segurança pública, como elementos fundamentais para a efetivação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Contudo, é imperioso destacar que apesar dos direitos e garantias reconhecidos ao longo da história humana, esse ideal de igualdade ficou restringido apenas a um determinado povo, cuja as características eram de um homem branco, heterossexual, livre, além de outras qualidades e predicados os quais demonstravam ser este a única figura digna de exercer e dispor de todos os direitos humanos a ele reservado.

Em contrapartida aos outros grupos, incluindo nesse caso, os pretos e os homoafetivos, além de outros, em que pese, a eles foram destinados vários atos de discriminação e preconceitos, apenas por não se enquadrarem ao modelo supracitado, produzindo duas práticas que são: o racismo e a homofobia, gerando assim diversos questionamentos tanto sobre o exercício dos direitos humanos por eles e a devida reparação para que essa igualdade seja atingida e reconhecida.

A exemplo disso é que em 13 de fevereiro de 2019, o Supremo Tribunal Federal dava início ao julgamento a respeito da discriminação devido a orientação sexual e identidade de gênero, discutindo se essa questão deveria ou não ser considerada como crime.

A partir disso, questionou-se a competência do Supremo Tribunal Federal, visto que com a decisão favorável à equiparação da homofobia ao crime de racismo, o órgão guardião da Constituição de 1988 acabou por “legislar” acerca do tema.

Verificou-se um movimento de crítica pela comunidade jurídica, acerca do STF posicionar-se sobre o tema, incumbência que deveria ser dentro do ordenamento jurídico pátrio do poder legislativo.

Entende-se que esse questionamento ocorre devido ao Poder Judiciário ultrapassar os limites de sua competência. Contudo, na omissão do poder legislativo têm o STF sido provocado a se posicionar no sentido de haver uma maior participação na interpretação da Constituição Federal expandindo seu sentido e abrangência.

Visto que a atuação do Poder Judiciário tem ganhado mais destaque no Brasil nos últimos tempos, vários são os apontamentos de autores para essa questão do ativismo judicial. Por isso, propõe-se a análise dos votos dos Ministros que aprovaram a equiparação nessa perspectiva de ultrapassar seus limites, ou seja, levando a uma maior participação do Poder Judiciário o que caracteriza o Ativismo Judicial.

Assim, se estabelece a discussão a respeito da decisão do Supremo Tribunal Federal ser ou não ativismo judicial, haja vista, estar agindo de acordo com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o qual rege todo o ordenamento jurídico, perante a omissão legislativa acerca do tema.

A problemática se concentra na análise do tema questionando-se se a aprovação pelo STF se caracteriza como Ativismo Judicial ou mera aplicação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana dentro do ordenamento jurídico.

Por conseguinte, o presente trabalho tem por objetivo central abordar sobre a equiparação da homofobia aos crimes de racismo realizada pelo Supremo Tribunal Federal – STF e se essa decisão é resultado ou não de Ativismo Judicial, uma vez que, visa sanar uma lacuna jurídica, sendo que, apesar desse ato (homofobia) ser repugnante, até então não era criminalizado, ao menos não com esse reconhecimento legitimado pela corte suprema, visto que, no caso em concreto a prática seria um homicídio ou dependendo do caso uma lesão corporal, podendo ser ela, leve, moderada.

Assim, a presente pesquisa no segundo capítulo, abordará as questões referentes a Homofobia e a Proteção do Movimento LGBTQI+ à Luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Para tanto, estudar-se-á sobre os direitos humanos e seus principais pontos; bem como se conceituará os termos: racismo e homofobia, apresentando suas distinções. Analisando-se as decisões tomadas pelo STF sobre esse tema e seus apontamentos, momento em que será trazido à baila os principais posicionamentos sejam eles a favor ou contra a decisão tomada pelo STF, bem como seus reflexos para a comunidade LGBTQI+, e a sociedade como um todo.

Destacando-se a suma importância do assunto, haja vista ser um tema de extrema relevância para a sociedade, isso porque, os atos discriminatórios designados a esse grupo ferem a Constituição Federal de 1988, a qual, desde seu nascedouro, firmou o compromisso de proteger e garantir a efetividade dos direitos humanos a todos, independentemente de suas escolhas pessoais. Entretanto, tem-se observado a discriminação e o sofrimento impelido a população estudada, enquanto seus agressores ficam impunes, negando assim o objetivo assumido no texto constitucional como mencionado.

No terceiro capítulo a presente pesquisa trará o conceito e características, bem como, legitimidade e justificativa para o Ativismo Judicial e os efeitos das decisões. Para afinal no quarto capítulo ser estudada a Equiparação da Homofobia ao Crime de Racismo, decisão oriunda do STF a qual trata de elemento importante, uma vez que é essencial destacar que o tema por ser um ato que altera a legislação brasileira, inserindo um novo crime no ordenamento jurídico brasileiro, analisa a atuação do Supremo Tribunal Federal, que é considerado como o guardião da Constituição Federal de 1988.

Ademais, e não menos importante, é o estudo da relevância social da presente decisão, por se tratar de um assunto muito delicado que envolve o preconceito pelo qual as pessoas do grupo LGBTQI+ sofrem na sociedade, sendo a decisão o reconhecimento da existência do sofrimento e a afronta explícita a aplicação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

A metodologia adotada foi o método dedutivo. Quanto ao desenvolvimento do presente trabalho foram utilizados recursos bibliográficos com busca de informações em livros de doutrina jurídica, legislação referente ao tema, artigos científicos, documentos eletrônicos, revistas especializadas e jurisprudências dos tribunais.

2 DO MOVIMENTO LGBTQIA+ E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Segundo De Oliveira (2020, p. 2) o movimento que busca proteger os direitos dos homoafetivos originou na Europa precisamente no final do século XX, contudo o marco principal se deu na cidade de Nova Iorque quando várias pessoas defensoras dessa bandeira se manifestaram em prol dessa causa em 1969 no Stonewall Inn, um reconhecido bar na cidade supracitada. Iniciativa esta que resultou na chamada Parada Gay não apenas nos Estados Unidos, mas, em diversos países que além desse evento também passaram a desenvolver políticas públicas que atendam esse público.

Aqui no Brasil, relata De Oliveira (2020, p. 5) apesar de desde 1989 com a Lei nº 7.716 que é a Lei do Racismo, ser proibida toda e qualquer discriminação, aos homoafetivos este direito não foi estendido. Tema esse que foi somente em 2004 novamente discutido no primeiro programa de incentivo do Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva o qual apresentou o Programa Brasil sem Homofobia.

Sobre as leis de proteção aos grupos LGBTQIA+ no Brasil, embora, diversos projetos tenham sido adotados como uma forma de conscientizar a sociedade da necessidade em reconhecer esse grupo enquanto sujeitos de direitos e deveres iguais a todos, a primeira norma legal que realmente versa sobre o tema é o Projeto de Lei nº 122 de 2006, por finalidade alterar a Lei do Racismo, ao tocante a inclusão entre as formas de discriminação a ser combatida a orientação sexual do indivíduo; o §3º do art. 140 do Código Penal, o qual, pretendia inserir essa prática enquanto injúria e o art. 5º da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), metas essas que até o momento não foram alcançadas e tampouco recebem amparo no ordenamento jurídico brasileiro (BRASIL, 2006; BRASIL, 1940; BRASIL, 1943).

Como é possível perceber, apesar do Brasil enquanto Estado Democrático de Direito ter assumido diversos princípios e diretrizes os quais servirão como base para o reconhecimento de novos direitos, no que tange as normas protecionistas aos LGBTQIA+ o poder legislativo encontra-se em falha, pois, nenhuma norma de forma específica que trate do assunto foi efetivada de modo a garantir que os direitos por eles solicitados sejam assegurados.

Sobre as nomenclaturas, Antônio Monteiro Neto (2022, p. 40) o primeiro termo de identificação social, foi o Gay, ou seja, a pessoa que se relaciona com outra, sendo

está biologicamente do mesmo sexo, nesse caso, entre homens; para mais tarde, por volta de 1980 formar o LGBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais e Travestis), contudo, é imperioso destacar que essa sigla só passou a ser de fato usada em 2008, assumindo assim não só a forma com que cada um deles se veem, mas, para ser visto pela sociedade. A exemplo disso é que em 2011 o Ministério da Saúde por via da portaria nº 2.836 de 2011 trouxe diversos direitos e acessos a estes à rede pública de saúde e com isso garantir o atendimento e o respeito da mesma forma que os demais, principalmente em relação ao combate e prevenção ao vírus do HIV e a própria doença da AIDS que, apesar de atingir hetero ou não, por muito tempo essa doença foi interpretada como o resultado da promiscuidade sexual sendo esse grupo apontado por ter maiores ocorrências (BRASIL, 2011).

Nesse sentido traz Bortoletto (2019, p.10-11) vindo posteriormente ser acrescido as seguintes siglas: o “I” para aqueles que são considerados intersex ou os hermafroditas, que são aqueles que nascem biologicamente com dois sexos; tem também o “queer”, o exemplo são as *drag queens*; outro, é “a”, são os assexuados, em outras palavras, referem-se aqueles que não manifestam interesse sexual por nenhum dos gêneros; e, por último o “+” que é para incluir todos os demais que não são héteros, mas, não fazem parte dos tipos acima mencionados.

2.1 A HOMOFOBIA

Definido por Borrillo (2009, p. 15) como sendo não só uma manifestação considerada hostil, mas, uma atitude que tem o cunho de inferiorizar, apontar como sendo anormal, entre outros. Esse termo passou a ser utilizado nos Estados Unidos por volta do ano de 1971, contudo, a popularização e conhecimento, chegando a fazer parte dos dicionários europeus, se deu, em 1990. Momento em que essas pessoas (os homoafetivos) eram vistas sempre como alguém estranho, bizarro, jamais um semelhante.

Refere-se Barbosa (2020, p. 20-21) ao resultado do que é observado em relação a homossexualidade, isto é, desde a origem da humanidade, dado ao fato que essa prática foi recebida *a priori* como uma dádiva divina, a uma obrigação ou dever que o indivíduo tinha perante a sociedade, em alguns casos eram toleradas, até serem repudiadas e em muitos países, criminalizada. Por entenderem que o sexo somente era para ser realizado com fins de procriação, aqueles que buscavam outras formas

de prazer deveriam ser penalizados inclusive como consequência de terem ido contrário a natureza humana, ao que era tido como normal, aceitável, um modelo social.

Nesse viés, estudiosos, por exemplo, Dalarun (apud SILVA, 2015), Vieira (2010), entre outros, sinalizam o fato é que a sexualidade por muito tempo foi considerada como um ato desviante no meio social, e, sua prática tinha por finalidade restrita de apenas procriar. De modo que, o prazer era visto como ilegal, fazendo com que as que praticassem o sexo sem esse fim, se martirizassem em culpas, por sentir o mais natural de todos os instintos.

Inclusive é o posicionamento do Vaticano, veja-se:

- a) há um único padrão de família, a nuclear, formada por um homem e uma mulher e sua prole;
- b) a sexualidade só deve ser exercida para a reprodução e, mesmo assim, dentro do casamento;
- c) qualquer tipo de contracepção é sempre mau;
- d) o aborto provocado, até para salvar a vida de uma mulher, é sempre imoral;
- e) por fim, as mulheres não são ordenadas ao sacerdócio, e permanecem excluídas de todas as funções de tomada de decisões. (KISLIN apud MATTAR, 2008, p. 60-83)

Continua Barbosa (2020, p. 25) em que ela se reflete na discriminação sofrida pelas pessoas homoafetivas apenas por elas demonstrar interesse afetivo por alguém do mesmo sexo. Esses atos não precisam gerar uma agressão física para serem considerados crimes, eles podem estar apenas no campo verbal, a exemplo disso, são os insultos, uso de termos pejorativos, humilhantes, entre outros.

Também refere-se a uma forma de preconceito, portanto, como ensina Almeida (2019, p. 21) é o juízo formado sobre determinado povo, por exemplo, quando ao citar as pessoas pretas atribuem à violência, ou quando, citar um baiano apontá-lo como preguiçoso, enquanto a discriminação racial, é a utilização do poder que um grupo tem em relação ao outro, isso ocorre quando um estabelecimento comercial nega atendimento a um povo ou raça, que nesse caso é em virtude do sexo e/ou a identificação que o indivíduo tem de si em relação ao gênero que nasceu.

Acrescenta Caetano (2018, p. 30) o preconceito, nesse caso, o racial, é o conceito precoce que alguém passa a ter de outra pessoa, apenas utilizando como fundamentação o estereótipo e por isso, uma ação negativa, visto que pela falta de conhecimento sobre quem está sendo rejeitado, o agressor, que nesse caso é o racista, acaba sendo injusto, por estar desfavorecendo uma pessoa ou um grupo.

Continua Caetano (2018, p. 31) e difere da discriminação, porque, ao contrário do preconceito, esta sai do campo de um conceito equivocado para ações humanas contra outra pessoa e daí passível de penalidade do Estado, uma vez que ao assumir como Estado Democrático de Direito e conseqüentemente um conjunto de direitos humanos e princípios, não pode sob qualquer pretexto permitir que uma pessoa racista continue com esse tipo de conduta sem aplicar a devida punição.

2.2 DA PROTEÇÃO DO MOVIMENTO LGBTQIA+ À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Ao que se refere a busca por essa equiparação, Borrillo (2009, p. 16) comenta que independentemente de ser uma escolha pessoal ou algo que o indivíduo carrega enquanto característica, o fato é que a homossexualidade deverá ser vista da mesma forma que a heterossexualidade e que deve ser protegida enquanto mais um comportamento, só que na área erótica de uma pessoa, pertencendo assim somente a vida privada desta, ficando então a margem de qualquer manifestação de interesse que determinada instituição possa apresentar, uma vez que a vida sexual de uma pessoa só diz respeito a ela.

Ainda, aborda Borrillo (2009, p. 16 e 17), ela precisa ser vista enquanto um dos atributos que fazem parte da personalidade humana, igual às demais, tais por exemplo, cor e religião, e, não como uma qualificadora para julgar uma pessoa. Caso contrário, pontua Barbosa (2020, p. 25) essas práticas, devem sim ser consideradas atos criminosos, por elas ferirem o bem mais precioso que é a Dignidade da Pessoa Humana.

Princípio este, segundo Sarlet (2021, p. 63) conceitua-se em proporcionar um mínimo de honra a figura do ser humano, além de limitar o exercício do Estado interminavelmente, quando denominado princípio não for contemplado. Desta forma, compete à esfera estatal propiciar situações merecedoras a honestidade de todas as pessoas. Segundo texto constitucional são direitos de todos, à vida, liberdade, igualdade, segurança, propriedade, bem como, todo amparo para com a existência e sobrevivência de um corpo social.

Sendo imperioso destacar que em relação aos princípios de uma forma geral, é mister pontuar que estes são considerados espécies de normas, ou seja, por estarem unidos às regras eles integram o sistema normativo, de forma que o legislador

ao conceber a norma, o magistrado ao efetuar-la e o operador do direito ao aprende-la, deve considerar o caso definido, para que só então, delibere-se sobre o tipo de decisão mais adequada.

Para Diniz (1998, p. 29) tratam-se um direcionamento, uma opinião ou até mesmo o modo de ver algo, também pode ser reconhecido como um código de conduta, onde uma pessoa busca seguir, um alicerce em que alguém firma suas ações, seja para consigo ou perante a sociedade. Lorenzetti (1998, p. 312) observa como sendo algo abstrato, que por mais não se possa palpar, tampouco estar positivado, mas, que faz parte do subconsciente como algo preexistente.

Ou seja, eles são, à base do ordenamento jurídico brasileiro, norteando a sociedade e trazendo garantias para o meio social, auxiliando as pessoas nas interpretações das leis e impondo ao ser humano normas das quais estes saibam como agir diante delas e tenham o conhecimento de sua aplicação e eficácia. Notoriamente os princípios devem intervir de forma fundamental para o justo equilíbrio das relações humanas, pois são através destes que ocorrem as criações das regras levadas a sociedade, identificando assim o verdadeiro objetivo e sentido da lei.

De modo que, pontuam Alexandrino e Paulo (2010, p. 137) a exposição dos princípios adentro de um sistema, tem como adequação primordial o ato de conhecimento, pois para conhecermos um determinado sistema jurídico, devemos precisamente identificar aqueles princípios que os estabelecem, propriamente pelo fato de cada norma ser aplicada a cada caso, dos quais os princípios interlaçam em seus estipulados âmbitos, acarretando dessa forma, verdadeiras normas jurídicas.

Em que pese, apresenta uma tríplice função. Nascimento (2014) aponta que a primeira, a função interpretativa, é um elemento de apoio. A segunda, a função de elaboração da norma auxilia o legislador. A terceira, a função de aplicação do direito, na medida em que serve de base para o juiz sentenciar.

Por conseguinte, sobre esse princípio, da Dignidade da Pessoa Humana, este encontra fundamento no artigo 1, III da CF/88, alcançando uma maior notoriedade, ou seja, a atenção nas situações existenciais, vindo a existir tutelas jurídicas do homem voltadas à sua qualidade humana. No mais, este preza o indivíduo pelo ser pessoa, ou seja, deve proteger sempre a vida e a integridade enquanto sujeitos de direitos e deveres (FEDERAL, 1988).

O titulado princípio, alude Moares (2010, p. 22) relacionou-se com o Direito Penal pelo simples fato de acreditar, que o ser humano tem a plena capacidade de

ser o detentor de seus próprios direitos, portanto suas regalias devem consideração. Sendo assim, a dignidade caracteriza-se como a principal fonte sobre todos os direitos essenciais e reguladores em meio a apreciação dos efeitos jurídicos pátrios.

Observa-se que a dignidade da pessoa humana se compõe de cruciais parâmetros e mesmo sendo eles critérios mínimos, a pessoa em seu estado de supervivência possui o direito de desfrutá-los, ou seja, goza tanto de uma vivência virtuosa, concernente a sua existência física, como também usufrui de um prazer espiritual e intelectual. De acordo com o exposto, vale ressaltar que determinados preceitos têm como responsável o próprio Estado, pois é a partir da atitude deste, que a concretização para relevantes fatores será sucedida.

Destarte, que o eminente princípio, complementa Prado (2020, p. 102) se contempla sobre dois prestigiados aspectos, ora considerados em valor e princípio. Todavia, o valor caracteriza-se mediante seus fundamentos, já que de maneira positiva, adere-se ao ordenamento jurídico, constitucionalmente pelas suas prerrogativas e eficiência. Enquanto o princípio tipifica-se pela finalidade, ou seja, estes contêm a possibilidade de efetivar a respeitabilidade para todas as pessoas.

Desta forma, averigua-se obrigatoriamente que a dignidade do homem tem de ser convicta, como um bem inatingível, sendo atribuição do Estado valorizar e proteger seus benefícios e sua liberdade em comunidade. Nesta concepção, pontifica BECCARIA (2012, p. 164) “não existe liberdade onde as leis permitem que, em determinadas circunstâncias, o homem deixe de ser pessoa e se converta em coisa”.

Assim, é notório relatar que em caso de basilares utilidades não serem efetivadas, conseqüentemente afluí-se o risco da escassez caritativa, isto é, a agravação da espécie humana para com sua subsistência. Logo sua qualidade de vida será atingida e tais peculiaridades consubstanciam, a indigência, a falta de alimentos, a penúria de não poder atender seus apuros vitais, entre outros, que carecem ser preenchidos.

Portanto, certifica-se que cabe ao Estado, promover aos cidadãos recursos para asseverar uma existência íntegra. Desta maneira, percebe-se que não é justo reprimir aquele que efetivou um crime desprezível, quando se é o próprio poder estatal o motivador em deixar desprotegido o indivíduo, já que este tem por obrigação conceder a mais ampla integridade ao povo.

3 ATIVISMO JUDICIAL

Conforme ensina Friede (2010, p. 15, 49) o Estado, assumiu diversos conceitos desde a antiguidade. Para os Gregos, este era representado pela polis; em se tratando de Roma, os civitas, modernamente, pode-se dizer é a mais complexa e perfeita das sociedades civis, qual seja, a sociedade. Contudo, Dallari (1985, p. 11) afirma que o termo o qual conhecemos foi utilizado pela primeira vez por Maquiavel em 1513, em sua obra “O Príncipe”, vindo mais tarde ser atribuído a um sentido político a partir do século XVI, momento em que autores, tais como por exemplo, Hobbes, Locke, Rousseau e Montesquieu atribuíram outros termos e significados, expandindo assim o conceito dessa terminologia.

Na visão de Karl Marx, isto é, conforme leciona Carnoy (1993, p. 67) o Estado nada mais é que um instrumento essencial de dominação de classes na sociedade capitalista, enquanto para Rousseau (2011, p. 30) em sua obra, o “Leviatã”, diz que, para que seja considerado Estado é necessário que apresente alguns elementos, tais como, soberania, tanto interna quanto internacionalmente falando; que esteja estabelecido em um território, ou seja, um espaço físico demarcado como seu; uma sociedade, pois não adianta ter a criação de um Estado se não tem pessoas subordinadas a esse regime.

É o que Ferreira (1999, p.826) nos diz: “Estado, um organismo político-administrativo que, como nação soberana ou divisão territorial, ocupa um território determinado, é dirigido por um governo próprio e se constitui pessoa jurídica de direito público, internacionalmente reconhecida”, e como já mencionado anteriormente, acrescenta Silva (2004, p. 21) promovendo o bem comum e sempre observando a ordem social, econômica e política dentro de seu território.

O que, atualmente, não diferentemente dos tempos antigos, o Estado tem assumido inúmeros conceitos. A dificuldade encontra-se por ele se tratar de um ente abstrato e de incorporar tantas funções. A exemplo disso é que ele tanto pode ser interpretado como uma organização político-jurídica como também no sentido administrativo.

No primeiro, este corresponde, isto é, conforme alude Azambuja (apud ARAÚJO e ARRUDA, 2006, p.3) em uma “sociedade para realizar o bem público, com governo próprio e território determinado”, ou seja, espera-se que este não seja apenas uma representação, mas que tenha alguma finalidade que dê razão para existir.

Como se vê, o Estado adotou várias atribuições ao longo da história da humanidade. O fato é que a primeiro momento passou a ser visto como autoritário, pois havia a figura de um ser soberano; depois, já em um segundo momento, ele passou a se tornar democrático, agora permitia a participação do povo, já se tinha de forma inicial a tripartição dos poderes e a busca que esses mesmos estando dividido pudessem desempenhar suas funções de forma harmônica.

Continuam Araújo e Arruda (2006, p. 05) vindo posteriormente, temos o Estado liberal, por esse viés, os particulares já podiam sentir a intervenção do Estado em suas atitudes, e por derradeiro, temos o Estado intervencionista, agora participando mais tanto positivamente quanto negativamente na sociedade, principalmente na economia.

A priori, ao que tange a separação dos poderes enquanto princípio, conta Locke (2005, p. 514-517) que ela surgiu pela primeira vez, como teoria política, através de John Locke (1632-1704). Na ocasião, este denominou os três poderes indispensáveis às sociedades políticas, quais sejam: Legislativo, Executivo e Federativo. Atribuindo assim as seguintes competências: para o Poder Legislativo foi designado a competência de fixar as leis com o objetivo de preservar a sociedade política e os seus membros.

Continua Locke (2005, p. 514-517) ao passo que as leis elaboradas, por sua vez, apesar de possuírem força para se estabilizarem com o tempo, requerem, contudo, que haja uma execução continuada. Onde para fazer essa execução das leis há necessidade, em muitos casos, de um Poder Executivo separado do Poder Legislativo. E por fim, o Poder Federativo com a função de promover a guerra e a paz, de firmar ligas e promover alianças e todas as transações externas.

Passado tempo, traz Cunha Júnior (2016), na ânsia de aperfeiçoar o entendimento de Locke, Montesquieu, desenvolveu o que a doutrina chama de “separação de Poderes”. Na ocasião, está foi concebida como uma divisão rígida entre as funções estatais. O objetivo era permitir a cada Poder através da relação de interdependência, ao lado de suas funções típicas ou principais, correspondentes à sua natureza, possa, em caráter secundário, colaborar com os demais, além de desempenhar funções que, teoricamente, não pertencem ao seu âmbito de competência, mas ao de outro Poder, desde que, para tanto, não seja sacrificado o seu núcleo essencial.

A justificativa para tal separação é que para Montesquieu (1979) a liberdade política só seria encontrada nos governos moderados, quando nestes não houvesse abuso de poder, sendo necessário para isso que um poder viesse a constituir um freio para o outro. Esse mecanismo de controle entre os poderes só poderia ser posto em prática através do expediente constitucional de se atribuir as três funções do Estado a órgãos diferentes.

O Poder Legislativo teria como incumbências a elaboração das leis, sua correção ou ab-rogação; o Poder Executivo das Coisas que Dependem do Direito das Gentes (executivo) seria competente para a promoção da política externa e da segurança; e o Poder Executivo das Coisas que Dependem do Direito Civil (judiciário) teria na sua esfera de competência a punição dos crimes e o julgamento das pendências entre particulares.

E assim Montesquieu (2000) firmou o sistema de freios e contrapesos, conferindo ao Poder Executivo participação legislativa, por sua faculdade de impedir. Recusando ao Poder Legislativo qualquer participação na execução, consagrou-lhe, todavia, o direito de examinar o modo pelo qual se executam as leis por ele elaboradas, sendo ainda este poder composto de duas câmaras, com forças mutuamente equilibradas, munidas das respectivas faculdades de impedir e estatuir, uma em relação à outra.

Contudo, convém mencionar que essa teoria foi bastante questionada, a exemplo disso foi Kelsen que ao se referir ao tema, diz que a doutrina de Montesquieu é questionável quanto a sua realidade fática. Ele relata que as competências classicamente separadas e independentes dos poderes não podem ser percebidas na gestão cotidiana do Estado e assim para fundamentar seu entendimento apresentou os seguintes pilares:

- a) Não há três, mas duas funções básicas no Estado: “a criação e a aplicação do direito, e essas funções são infra e supraordenadas”;
- b) a legislação é resultado de uma interação dos poderes e não em qualquer Estado moderno o monopólio do poder legislador de legislar;
- c) No que diz respeito à função legislativa do judiciário se dá quando os Tribunais anulam leis inconstitucionais e, em segundo lugar, quando no sistema de common law há o estabelecimento de precedentes que podem definir o conteúdo e o próprio sentido das leis de forma e até de maneira diversa do órgão legislador”;
- d) Logo, não há separação de poderes, mas distribuição de competência (poderes), ou seja, quando a Constituição define o poder legislativo com órgão legislativo, tal competência é sempre compartilhada com o executivo e o judiciário (KELSEN, 2000, p. 390-402).

Como se vê, o autor não aceitava a separação dos poderes prontamente. Ao contrário, este defendia que: "... é impossível atribuir a criação de Direito a um órgão e a sua aplicação (execução) a outro, de modo tão exclusivo que nenhum órgão vem cumprir simultaneamente ambas as funções" (KELSEN, 1991).

Explica Silva (2004) que para Kelsen o princípio da divisão dos poderes não refletiria numa democracia, pois para este ter uma democracia todo o poder deveria estar concentrado na mão do povo, se não fosse possível, estes seriam representados por um colegiado que seria eleito diretamente entre si, figurando assim o órgão legislativo.

Mais tarde essa teoria foi consagrada como princípio formal fundamental na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (artigo 16), para ela, a sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição. Logo, Peces-Barba, Fernández García e Asis Roig (2001) ressaltam, como pode observar o objetivo era expressar na criação de instituições independentes e autônomas cujas funções diferenciadas objetiva o afastamento do despotismo do antigo regime e garantir a liberdade e os direitos fundamentais.

Portanto, conclui Baffa (2017) pode-se dizer que a separação de poderes corresponde a uma divisão de tarefas estatais, de atividades entre distintos órgãos, e aí sim, autônomos órgãos assim denominados de poderes. Onde o poder político é indivisível, teoricamente, porque o seu titular é o povo que não o divide, senão que, em face da ação do Poder Constituinte, porém confere o exercício a diferentes órgãos encarregados de exercer distintas tarefas ou atividades, ou ainda diferentes funções.

Aqui no Brasil, conta Gonçalves (2009) a primeira Constituição a prever a existência de três poderes "harmônicos e independentes entre si", seguindo assim o princípio defendido pelo barão Montesquieu foi a Constituição Republicana de 1891. Sendo que as demais Constituições que foram surgindo também mantiveram a tripartição dos poderes, salvo a Constituição de 1937 que seguiu um modelo autoritário, devido ao momento histórico vivido.

Inclusive pela Constituição Federal vigente que é a de 1988, onde esculpiu em seu artigo 2º o seguinte modelo de tripartição: "São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário." O qual consagrou como sendo um princípio fundamental do ordenamento jurídico brasileiro, fazendo parte assim do rol das cláusulas pétreas, conforme prevê o artigo 60, § 4º, III: "Não

será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] a separação de poderes”, do referido diploma. (FEDERAL, 1988)

Sendo realizado a seguinte distribuição de poderes e conseqüentemente as atribuições de funções, conforme relatam Couceiro (2011) Moraes (2016) Dourado, Augusto e Rosa (2011) e Gonçalves (2009):

a) Poder Executivo: a este, é exercido pelo Presidente da República juntamente com os Ministros que por ele são indicados. É a ele que competem os atos de chefia de Estado, quando exerce a titularidade das relações internacionais e de governo, quando assume as relações políticas e econômicas assumidas no plano interno, típico do sistema presidencialista adotado no Brasil.

b) Poder Legislativo: composto pelo sistema bicameral (câmara de deputados e senados), exerce a função de legislar e fiscalizar, além de exercer o controle político-administrativo e o financeiro-orçamentário. O primeiro refere-se a análise feita do gerenciamento do Estado, podendo, inclusive, questionar atos do Poder Executivo e o segundo, a previsão de criação de Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI).

c) E por fim, o Poder Judiciário: que é constitucionalmente, formado pelos seguintes órgãos: Supremo Tribunal Federal, O Superior Tribunal de Justiça, Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais, Tribunais de Juízes do Trabalho, Tribunais e Juízes Eleitorais, Tribunais e Juízes Militares e Tribunais e Juízes dos Estados e Distrito Federal e Territórios e tem a função jurisdicional, que consiste na aplicação da lei a um caso concreto, que lhe é apresentado como resultado de um conflito de interesses.

Contudo, Cunha Júnior (2016) ressalta que a separação absoluta entre os Poderes não é só impossível, haja vista a unidade do Poder político e a tarefa comum a todos, como também é indesejada. A exemplo disso o que temos é uma verdadeira coordenação ou colaboração ou coparticipação entre os Poderes em certas tarefas, onde um Poder participa, de forma limitada e secunda conserva sua, ensejando um funcionamento harmônico ou uma colaboração recíproca, embora independente, na tarefa comum, tendo como objetivo o equilíbrio político, a limitação do Poder e, em consequência, a proteção da liberdade e a melhor realização do bem comum.

3.1 CONCEITO E OUTRAS CARACTERÍSTICAS

Ao que se refere o Ativismo Judicial, leciona Ramos (2017, p. 308) entende-se como sendo o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento. Onde caberá ao Poder Judiciário atuar, na resolução de litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos).

Sendo que, continua Ramos (2017, p. 308) essa ultrapassagem das linhas demarcatórias da função jurisdicional se faz em detrimento particularmente, da função legislativa, não envolvendo, portanto, o exercício desabrido da legislar (ou de outras funções não jurisdicionais) e sim a descaracterização da função típica do Poder Judiciário, com incursão insidiosa sobre o núcleo essencial de funções constitucionalmente atribuídas a outros Poderes.

Conforme o jurista e professor, Barroso (2012) e Barroso (2017, p. 283-285) esta é uma forma de atuação mais pragmática do judiciário, que ocupa inclusive espaços que seriam destinados ao Legislativo e ao Executivo. Para o referido autor, agora em outro momento diz que essa ideia está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, logo com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes.

De acordo com Leite (2019) é a interpretação das normas produzidas pelos magistrados de forma que eles não fiquem limitados a restrições formais ou objetivas, levando-se em conta que a aplicação do direito é variável dependendo do caso concreto. Que se opera no exato momento quando a norma é aplicada fazendo-se uma interpretação ampliativa dos direitos, com fundamento nas leis e em princípios gerais, ela poderá causar a extensão de direitos, passando a impressão de que o juiz criou Direito.

Apesar da expressão “Ativismo Judicial” ter sido usada pela primeira vez em um artigo destinado ao público em geral, a uma revista popular, chamada Revista Fortune, em janeiro de 1947, por Arthur Schlesinger Jr, que perfilavam os nove juízes da Suprema Corte e como se davam no Tribunal as divisões e alianças entre eles.

Continuam os autores supracitados, isto é, o juiz ativista era aquele juiz voltado para a promoção dos direitos civis e não um juiz abusador de sua função e autoridade, não houve uma aceitação de definição única e assim foram adotados vários sentidos: 1) invalidação judicial de promulgações legislativas; 2) falta de adesão aos

precedentes; 3) criação de legislação judicial; 4) desvio do método aceito de interpretação judicial e 5) julgamento orientado para resultados.

Sendo que, De França Romão (2017, p. 104-127) inclusive mais tarde, abordada pelos professores americanos Frank B. Cross e Stefanie A. Lindquist, que a partir de uma avaliação segundo a qual o Ativismo Judicial seria a maior fonte da maior parte das críticas à Suprema Corte dos Estados Unidos, desenvolveram um estudo científico sobre o tema, na tentativa de fornecer algum fundamento empírico para as avaliações do Ativismo Judicial na esperança de retirar a discussão “do puro partidarismo”, a fim de definir bases para uma discussão prática.

Onde a partir desse estudo, Cross e Lindquist (2006, p. 1752-1784) contam que terminaram desenvolvendo assim seis categorias de análises de decisões ativistas a fim de trazerem ao final uma definição clara e coerente do que possa ser o Ativismo Judicial, dos quais foram: 1) o grau das políticas adotadas através de processos democráticos; 2) o grau em que as decisões judiciais anteriores, doutrinas ou interpretações são alteradas; 3) o grau em que as disposições constitucionais são interpretadas contrariamente à sua literalidade ou intenção original.

Continuam os autores supracitados, 4) o grau em que decisões judiciais fazem política substantiva ao invés de preservarem os processos democráticos; 5) o grau em que o Judiciário elimina os critérios dos outros atores governamentais e faz política; 6) o grau em que decisões judiciais impedem uma reflexão séria sobre problemas governamentais por outros atores políticos e assim a partir dessa análise pode enfim se ter uma percepção do que fosse esse fenômeno tornando mais fácil a compreensão.

O problema na identificação do Ativismo Judicial, ensina Valle (2009) reside nas dificuldades inerentes ao processo de interpretação constitucional. Afinal, o parâmetro utilizado para caracterizar uma decisão como ativismo ou não reside numa controvertida posição sobre qual é a correta leitura de um determinado dispositivo constitucional.

Mais do que isso, acrescenta Valle (2009) não é a mera atividade de controle de constitucionalidade – consequentemente, o repúdio ao ato do poder legislativo – que permite a identificação do ativismo como traço marcante de um órgão jurisdicional, mas a reiteração dessa mesma conduta de desafio aos atos de outro poder, perante casos difíceis. O problema está no caráter sempre controverso de se delimitar o que são casos difíceis.

Quanto a sua origem, leciona Barroso (2012) realmente se deu nos Estados Unidos da América em 1857 no julgamento de um caso entre Dred Scott v. Sanford quando a Suprema corte daquele país realizou uma interpretação conservadora da Constituição americana para dar amparo ao regime de segregação racial e barrar eventuais leis sociais. Ainda, para o doutrinador essa posição começou a se inverter na metade do século XX, quando a Suprema Corte Americana passou a proferir decisões progressistas buscando garantir direitos fundamentais a negros e mulheres.

No Brasil, relata Nassif (2017) apesar da Constituição brasileira ter conferido ao Judiciário mecanismos importantes para preencher esses vazios, princípios gerais, de analogia, como por exemplo, o Mandado de Injunção e a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN), para preencher as lacunas do legislador, todavia, segundo Teori, não é legítima a substituição da atividade legislativa sob pretexto de que o legislativo não atuou em determinada questão, uma vez que o Poder Judiciário não pode ultrapassar os espaço próprios estabelecidos.

E por fim, sobre sua relação com a ideia da separação dos poderes, Leite (2019) ensina que as principais críticas ao Ativismo Judicial se encontram justamente no fato de grande parte de suas decisões irem ao encontro de atos praticados pelos demais Poderes, os quais têm integrantes eleitos pelo povo. Uma vez que, ao interpretar normas e princípios que necessitem de juízo de valor o judiciário estaria atuando ora como legislador negativo, ora como legislador positivo. Logo, o Poder Judiciário estaria se intrometendo nos demais Poderes da República, ferindo então desta maneira o Princípio da Separação dos Poderes.

3.3 A LEGITIMIDADE E JUSTIFICATIVA PARA O ATIVISMO JUDICIAL

Em ato contínuo, menciona Da Silva (2003, p. 114) que no Brasil a separação de Poderes se assenta na independência e na harmonia entre os órgãos do Poder político. Contudo, para que essa base se sustente é necessário que exista a real aplicabilidade do sistema de freios e contrapesos, onde cada poder apesar de ser autônomo poderá sofrer interferência do outro poder, a fim de que possa assim haver um equilíbrio e com isso evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados.

Entretanto, abordam Beirão e Beirão (2017, p. 117-128) o que muitas vezes vem acontecendo é que o poder judiciário acaba se sobrepondo a outro, não por

querer demonstrar mais força ou mesmo poder, mas porque os demais poderes em determinadas situações estão inertes e até mesmo omissos em relação a algum assunto que deveriam agir ou se pronunciarem, logo aquele poder que passa a ser mais visto, a tomar mais decisões, termina se politizando, ou seja, trazendo para si a discussão e a argumentação daqueles que devem mediar e resolver a lide.

Com isso ultrapassando assim seus limites cada vez mais, atuando, portanto, como protagonista social, seja para assegurar a proteção de interesses difusos, ou mesmo intervindo em questões relativas à justiça distributiva. A exemplo disto, conta Farias (2004) é a atitude que os promotores e procuradores da República passaram a ter ao recorrer a gravações clandestinas e escutas ilegais.

Continua Farias (2004) com o objetivo de formular denúncias criminais contra dirigentes do Executivo e do Legislativo, e magistrados passaram a se opor às “reformas estruturais”, especialmente a previdenciária, e a impedir as tentativas de revogação de direitos adquiridos do funcionalismo e taxaço dos inativos, em nome dos princípios do equilíbrio e da responsabilidade fiscal, além de outras medidas.

Quanto a legitimidade, ensinam Nelson e De Medeiros (2014, p. 1) com o advento do constitucionalismo percebe-se a derrocada do império da lei e do formalismo jurídico exacerbado do Estado Liberal. O protagonismo muda de personagem, pois se no Estado Liberal o Legislativo era o protagonista e no Estado Social passa a ser o Executivo, com o Estado Democrático de Direito o protagonismo recai sobre a figura do Poder Judiciário. É o caminho para uma expansão da jurisdição constitucional. Onde o Judiciário, passa a exercer sua função em busca da realização dos direitos fundamentais e da concretização da vontade da Constituição como forma de satisfazer o novo desenho social e constitucional que se apresenta.

A Constituição Federal de 1988 e a respectiva redemocratização do Brasil, por sua vez, tem de certa forma legitimado essa politização. O artigo 5º, inciso XXXV, prevê que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Logo, percebe-se que o poder judiciário firmado nessa possibilidade passou a abordar cada vez mais certas circunstâncias que anteriormente seriam fixadas para os outros poderes (FEDERAL, 1988).

Inclusive, acrescenta Barroso (2012) também devido ao próprio caráter Dirigente, em um paradigma de Estado Social que a atual norma suprema delega, que é essa aproximação da sociedade e as competências judiciais. Estando, portanto, o poder judiciário no limiar entre a própria política e a prestação jurisdicional.

Daí nasce a ideia do crescimento da atuação das instituições judiciais na defesa da democracia, - explosão de litigiosidade – haja vista ser o poder Judiciário um poder político constitucionalmente fortalecido, habilitado para ser o guardião da Constituição. À vista disto, pondera Pereira (2017) para reforçar a tutela e aparelhar a eficácia da proteção judicial dos direitos subjetivos, a própria Constituição prevê várias ações mandamentais, tais como Mandado de Segurança, Habeas Corpus, Habeas Datas e Mandado de Injunção, por meio das quais, o Judiciário impõe decisões de cunho político.

Todavia, Ferraz Júnior (2017, p. 12-21) ressalta que o exercício de um papel político pelo Judiciário, sem amparo no texto constitucional, afronta a separação dos Poderes, princípio clássico que objetivava, de início, garantir uma progressiva separação entre política e Direito e uma consequente neutralização do Poder Judiciário, acompanhada da necessária imparcialidade e apartidarismo do juiz, desvinculação progressiva do Direito de suas bases sociais, apoiando-se na centralização organizada da legislação e na lei como fonte privilegiada do Direito, exaltando-se a legalidade e a subsunção do fato à norma.

Com isso, aborda Montelo (2016) faz-se necessário que se entenda que esse questionamento quanto à legitimidade do judiciário é importante na medida em que se põem em foco a possibilidade de uma substituição de atuação política dos poderes Executivo e Legislativo pelo poder Judiciário já que se tem como fato primordial para esta preocupação a questão de que este último emite decisões que subordinam os dois poderes e os vincula; a fim de manter assim o equilíbrio de atuação de poderes que ainda é necessário dentro de uma Democracia moderna.

Com isso, menciona Pereira (2017) pode-se sim afirmar que as atuações do poder judiciário são legítimas, uma vez que ao interpretarem/aplicarem a Carta Constitucional e as leis, estão concretizando decisões que foram tomadas pelo constituinte ou pelo legislador, isto é, pelos representantes do povo. Não se tratando, portanto, de uma afronta a teoria da separação dos poderes, mas flexibilização na busca da proteção dos direitos fundamentais, mesmo que contra a vontade circunstancial de quem tem mais votos.

No mais, já faz algum tempo que o Judiciário vê a sua imagem refletida no espelho da descrença. As razões devem-se tanto ao comportamento de alguns quadros quanto à própria jurisprudência produzida nos tribunais. Sob o aspecto atitudinal, particularmente na esfera de comandos de grande visibilidade, como é o

caso dos presidentes do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), constata-se uma verbalização fecunda, quando não contundente, e intensa articulação com representantes de outros Poderes, derivando daí a impressão de que os ministros desceram do altar onde se cultua o Judiciário para a liça da banalização política.

As razões pelas quais são apontadas são inúmeras. A própria inércia do Poder Legislativo, tal como a construção do texto constitucional vigente ao qual se deu feição nitidamente socializante e, ainda, não se pode descurar da influência de outros mecanismos, como a pressão midiática, por meio da opinião pública, a fim de haja a implementação de políticas públicas por parte do Poder Judiciário.

Isto é, ainda que este não tenha competência para tanto e nem mesmo legitimidade democrática, já que seus membros são escolhidos por critérios técnicos, e não por mecanismo eletivos, como no caso dos representantes eleitos por voto popular para o exercício de cargos do Executivo e Legislativo acabam fomentando essa politização.

Outra justificativa apontada é que o Poder Judiciário se diferencia dos outros dois poderes constitucionais pela natureza da função, por ele exercida, *ratione muneris*, e não pela natureza da matéria, *ratione materiae*, logo não há assuntos que por sua natureza sejam de ordem legislativa, ou de ordem administrativa, ou judiciária. Uma só matéria pode ser legislativa, executiva e judicial.

E por fim, Cappelletti (apud CUNHA JR, 2016) ensina que o juiz atualmente não pode mais se ocultar, tão facilmente, detrás da frágil defesa da concepção do direito como norma preestabelecida, clara e objetiva, na qual pode basear sua decisão de forma 'neutra'. Logo, essa politização do juiz é o resultado de sua alta independência e criatividade. Para ele, um Juiz politizado, porém, não significa juiz parcial, apartado da lei e substituto da política. Sendo assim, o juiz-político continua imparcial e não cede às pressões de grupos e partidos.

Não há o que duvidar da necessidade que o judiciário tem de debruçar-se na observância de diversos assuntos, na realidade é até compreensivo, visto que esses problemas são abstratos para o legislador, quem realmente está mais perto da realidade fática é o juiz, pois é ele quem tem o condão de solucionar esses conflitos no caso em concreto. O que conseqüentemente fez com que houvesse um certo ativismo judicial, ou seja, a proximidade deste com a sociedade.

Todavia, explica Ferreira Filho (2011, p. 231-232) dado a essa aproximação das estruturas jurídicas com as questões sociais, alterou-se com isso a função do Poder Judiciário perante os direitos sociais ou quem sabe sua violação, reconfigurando assim a responsabilidade do juiz, uma vez que passou a examinar se o exercício do poder de legislar conduzia à concretização dos resultados políticos e sociais objetivados, em outras palavras, houve uma modificação da responsabilidade finalística do juiz, fazendo que essas ações se tornem politizadas.

O Judiciário, menciona Ferraz Júnior (2017, p. 12-21) que antes era neutralizado, agora passa a sustentar-se por meios políticos, como a busca pela opinião pública, consenso popular, manutenção da imagem (o juiz progressista), na busca de prestígio (decisões de repercussão nacional, entrevistas em televisão), correndo-se o risco de uma rendição da Justiça à tecnologia do sucesso, com a transformação do direito em simples e corriqueiro objeto de consumo.

E como consequência traz Cof (2011) tem-se uma crise no âmbito judicial, seja pela ineficiência com que vem desempenhando suas três funções básicas: a instrumental, a política e a simbólica ou por ter atribuído para si funções das quais violam as regras da separação dos poderes, uma vez que o poder judiciário vem ingerindo temas de competências diversas.

Isto é, continua Cof (2011) desde os atinentes às decisões político-administrativas e de governança, que são de incumbência do Poder Executivo, a implementação de políticas públicas em diversas esferas, a efetivação de direito à saúde e à educação, por exemplo, que são atribuições típicas do Poder Legislativo, extrapolando assim seus limites.

Outra consequência é que ao intervirem dessa forma estão dessa politização indevida é que o Direito não é política no sentido de admitir escolhas livres, tendenciosas ou partidarizadas. O facciosismo é o grande inimigo do constitucionalismo. Conforme Barroso (2012) relata, o banqueiro que doou para o partido do governo não pode ter um regime jurídico diferente do que não doou. A liberdade de expressão de quem pensa de acordo com a maioria não pode ser protegida de modo mais intenso do que a de quem esteja com a minoria.

Continua Barroso (2012) o ministro do tribunal superior, nomeado pelo Presidente Y, não pode ter a atitude a priori de nada decidir contra o interesse de quem o investiu no cargo. Uma outra observação é pertinente aqui. Em rigor, uma

decisão judicial jamais será política no sentido de livre escolha, de discricionariedade plena.

Mesmo nas situações que, em tese, comportam mais de uma solução plausível, o juiz deverá buscar a que seja mais correta, mais justa, à luz dos elementos do caso concreto, já que o dever de motivação, mediante o emprego de argumentação racional e persuasiva, é um traço distintivo relevante da função jurisdicional e dá a ela uma específica legitimação.

3.2 EFEITOS DAS DECISÕES

Sobre esse aspecto, percebe-se que nos últimos anos, como observa Barroso (2012) o Supremo Tribunal Federal tem desempenhado um papel ativo na vida institucional brasileira. A centralidade da Corte – e, de certa forma, do Judiciário como um todo – na tomada de decisões sobre algumas das grandes questões nacionais tem gerado aplauso e crítica, e exige uma reflexão cuidadosa e com isso, ressalta De Moura Agra (2005, p. 55) a necessidade de realizar uma avaliação se a corte tem legitimidade para agir dessa forma e quais os efeitos dessas tomadas de decisões para segurança jurídica do país.

Entende-se por tribunal constitucional, segundo Kelsen (1991) como sendo o órgão incumbido, nos sistemas constitucionais de jurisdição concentrada, de realizar a jurisdição constitucional, sem que se possa, de sólito, exercê-la nas instâncias da jurisdição ordinária. Onde o poder judiciário agiria igual ao “legislador negativo”, embora não tenha a faculdade de criar leis, mas quando entender que uma das normas promulgadas vulnera o disposto na Constituição, tem o poder para retirá-la do ordenamento jurídico.

Assim, pontuam Rocha e Queiroz (2011) ficaria a cargo do Tribunal Constitucional matérias de elevada repercussão política, essencialmente constitucionais, como os conflitos do pacto Federativo, separação de poderes, constitucionalidade de leis, eficácia e primazia dos direitos fundamentais, entre outras.

Como já mencionado o STF tem se tornado palco de grandes e importantes decisões que a primeiro momento deveriam ter sido respondidas pelos demais poderes, a justificativa como vimos é que este órgão é o guardião da constituição, logo teria o dever de proteger os direitos nela inerentes. Contudo, esse movimento pendular nas decisões e na forma como este vem agindo na realidade representa,

mas é um tribunal constitucional e não apenas alguém que vai dizer e proteger o direito.

Continuam Rocha e Queiroz (2011) a incorreção de parte da atividade do STF como Corte Constitucional está na nomeação vitalícia dos seus membros e no fato de que os Poderes Judiciário e Legislativo não participam eficazmente da escolha dos ministros, como seria correto. O Senado Federal apenas aprova ou rejeita o nome indicado pelo Presidente da República. Assim, o Executivo é o único dos três poderes que pode indicar e nomear juiz integrante do tribunal constitucional federal brasileiro.

Para Horbach (2014) outro fato que tem contribuído para ser chamado de tribunal é porque ele é chamado de órgão de cúpula do Poder Judiciário, pois vem impondo-se sobre os demais, de modo definitivo, aplicando contenciosamente a lei a casos particulares, adquirindo, portanto, um perfil de definidor de padrões amplos e abstratos de conduta, a serem seguidos por uma generalidade de pessoas e não somente pelas partes de um determinado processo.

Mesmo assim, conforme a doutrina majoritária, não se pode dizer que o STF é um tribunal constitucional, seja segundo os estritos parâmetros clássicos europeus, seja pelo fato de sua competência ser ampla, seja por fazer parte do Poder Judiciário e ainda pelo fato de seus ministros serem indicados exclusivamente pelo Poder Executivo para mandatos vitalícios, ainda que passem pelo crivo da aprovação do Senado.

Mencionam Rocha e Queiroz (2011) já que há uma série de atribuições previstas no dispositivo constitucional, formando um quadro amplo de competências, inclusive processos de natureza individual, dentre outros. Uma Corte especificamente Constitucional seria competente para apreciar somente o controle abstrato de constitucionalidade de atos normativos e os litígios interorgânicos, entre órgãos e autoridades estatais e entre unidades políticas. Questões individuais seriam por ele apreciadas apenas quando o conflito estiver ligado ao sistema constitucional.

Didier Jr, Braga e Oliveira (2009) ensinam que os efeitos da decisão sejam do STF ou STJ pode ser classificadas em quatro: principal, reflexa, anexa e pôr fim a probatória, dos quais conceituam da seguinte forma:

A primeira, os efeitos que decorrem diretamente do conteúdo da decisão e dizem respeito à situação jurídica controvertida: a possibilidade de tomada de providências executivas, no caso das decisões constitutivas; a certeza jurídica, no caso das decisões declaratórias. A segunda, é quando a sentença

produz efeitos também sobre relação jurídica estranha ao processo, mas que mantém um vínculo de conexão jurídica com a relação discutida.

A terceira, por sinal estás decorrem de previsão legal; isto é, não são consequência do conteúdo da decisão, mas de uma específica determinação legislativa. Independem de pedido da parte, da manifestação do juiz ou do conteúdo da decisão e por fim, a quarta, a sentença nesse caso serve como meio de prova (DIDIER JR, BRAGA e OLIVEIRA, 2009).

Em consequência dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade de alguns termos das EC 62 e da Emenda dos Precatórios, submetida a julgamento na Adin nº 4.357, elucida Tourinho (2014) estas, ocasionaram um relevante debate, entre os Ministros do STF, sobre os limites da atuação destes. O Ministro Luiz Barroso declarou que o STF não deve agir como legislador positivo, muito menos para alterar a Carta da República, argumentando que cabe ao legislador fazer o que quiser, mas que caberá apenas observar e aplicar a norma, não há modificando ou mesmo alterando seus efeitos por mais que isso resultasse em algo positivo.

Contudo, ressalta Matos (2016) o que pode fazer ao analisar uma determinada norma é aplicar a modulação temporal, claro que de caráter excepcional, possibilitando assim o Supremo Tribunal Federal, em quórum de dois terços de seus Ministros, restringir os efeitos do juízo de inconstitucionalidade em atenção ao princípio da segurança jurídica ou da presença de excepcional interesse social, aplicando-se o efeito *ex nunc* ou *pro futuro*, de modo que a inconstitucionalidade passa a ter eficácia a partir do trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Isto é, defende Fonseca (2013) a possibilidade de atribuição de efeitos *ex nunc* ou *pro futuro* a uma decisão em sede de controle de constitucionalidade que originariamente teria efeito retroativo (*ex tunc*), desde que estão presentes os elementos no caso em concreto da razão de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, conforme dispõe o artigo 27 da Lei 9.868/1999. Nesses casos, excepcionalmente, prestigia-se o princípio da segurança jurídica em detrimento da supremacia da Constituição.

As consequências dessas tomadas de decisões podem ser das mais variadas, explica da Silva (2003) uma vez que o STF poderá modular os efeitos conforme o que entender em determinado caso, contudo, uma dessas é a mutação constitucional, ou seja, trata-se de um fenômeno que decorre, principalmente, do entendimento dado pelo STF a norma constitucional e consiste num processo não formal de mudanças das constituições rígidas, por via da tradição, dos costumes, de alterações empíricas

e sociológicas, pela interpretação judicial e pelo ordenamento de estatutos que afetem a estrutura orgânica do estado.

Logo, traz Oliveira (2008) essa modulação resultará caso seja realizada pela ótica dois interesses, um, na reafirmação da ordem jurídica, e outro, na preservação de situações consolidadas em nome da segurança jurídica ou de relevante interesse social – seria o caminho necessário a ser percorrido, caso se busque averiguar se é em que medida a retroatividade da declaração importa sacrifício excessivo da segurança jurídica, da equidade ou de “interesse público de excepcional relevo”. Isso porque o tribunal exprime a ideia segundo a qual a necessidade de proteção da segurança jurídica, tal qual o princípio da nulidade, também não é absoluta.

Recentemente o STF, conta Barroso (2009) em nome do princípio democrático, declarou que a vaga no Congresso pertence ao partido político. Criou, assim, uma nova hipótese de perda de mandato parlamentar, além das que se encontram expressamente previstas no texto constitucional. Por igual, a extensão da vedação do nepotismo aos Poderes Legislativo e Executivo, com a expedição de súmula vinculante, após o julgamento de um único caso, também assumiu uma conotação quase-normativa.

Depois, ainda relata Barroso (2009) o STF declarou a inconstitucionalidade da aplicação das novas regras sobre coligações eleitorais à eleição que se realizaria em menos de um ano da sua aprovação. Para tanto, precisou exercer a competência – incomum na maior parte das democracias – de declarar a inconstitucionalidade de uma emenda constitucional, dando à regra da anterioridade anual da lei eleitoral (CF, art. 16) o status de cláusula pétrea.

Conforme demonstrado, aborda Ramos (2018) percebe-se que o Supremo Tribunal Federal se tornou uma espécie de terceira câmara legislativa especializada. Cabe a ele a última palavra, e não ao Parlamento. Entretanto, alguns doutrinadores defendem que essas decisões do Poder Judiciário não podem ser enquadradas como ativistas, mas sim garantistas, isto é, elas efetivam um direito já previsto na Constituição, contudo não regulamentado, pois elas não criam direito novo, apenas traçam diretrizes para se concretizar aquele direito já previsto constitucionalmente.

No entanto, ressalta Paula (2017) é inegável que atuação ativista do Poder Judiciário rompe com o ideal de democracia, constitui verdadeira ruptura com o Estado Democrático de Direito, trazendo impacto negativo ao sistema político adotado pelo Constituinte originário. Trata-se de um empoderamento do órgão julgador,

usurpando-se função própria do legislativo. Montesquieu alerta que quando em uma só pessoa ou órgão, reúne-se duas ou mais funções típicas do Estado, esse tende ao abuso e quando isso ocorre há a degeneração do sistema político, instituindo-se uma ditadura.

O Supremo Tribunal Federal, mesmo sendo a Corte maior de nosso país, guardião da Constituição, garantidor dos direitos fundamentais em última instância, deve agir com cautela e muita parcimônia em suas decisões, uma vez que elas têm repercussão em toda sociedade, cuidando para que decisões ativistas, legiferantes, não se proliferem e se tornem regra em nosso sistema político, já que constituem um risco ao Estado Democrático de Direito e uma afronta ao Princípio da Separação de Poderes.

4 A EQUIPARAÇÃO DA HOMOFOBIA AO CRIME DE RACISMO: DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Adotado pela primeira vez pela ONU (Organização das Nações Unidas), isto é, logo após findado a Segunda Guerra Mundial, segundo Fiorim (2017) o termo direitos humanos foi trazido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos com o propósito de evitar que novas barbaridades contra os seres humanos viessem a ocorrer.

Assim, continua Fiorim (2017), levantes, reivindicações ainda mais sólidas começaram a surgir, a exemplo disso foi a Revolução Francesa que buscou romper com antigo modelo feudal e passou a emergir uma nova classe, a burguesia. Não estavam em pé de igualdade com os nobres e fidalgos da época, mas também desejavam usufruir de alguns direitos e prerrogativas, lutava-se por uma sociedade mais democrática, justa.

Ainda, acrescenta Fiorim (2017), as ideias socialistas orientadas por Karl Marx foram incutidas e aceitas. Nesse cenário, o homem como trabalhador exercia o papel fundamental na luta das classes. Já não era mais o ser humano visto em uma perspectiva universal, agora o burguês tinha características próprias, determinadas e concretas. Em contrapartida o capitalismo também fez nascer um novo modelo de ser humano, este por sinal estava em constante busca pelo capital.

Por este viés, direitos como greve, o sufrágio, na área trabalhista de uma forma geral foram aparecendo e sendo impostos. As Constituições, por todo o mundo começaram a adaptar-se ao regramento abarcado pela Declaração supracitada.

No Brasil, por exemplo, a aplicabilidade real dos Direitos Humanos sedimentou-se a partir da Constituição Federal de 1988, quando o Estado assumiu esses direitos como um dos principais a serem cumpridos, uma vez que tal concretização seria indispensável para que ele se firmasse como Estado Democrático de Direito, assim este não só assumiu inúmeros Direitos trazidos pela Declaração dos Direitos Humanos, como também adotou novas normas nesse sentido.

Ao que diz respeito a conceituação sobre o que possa ser entendido o termo “Direitos Humanos”, segundo traz o site DHNT.ORG, são direitos inerentes a qualquer pessoa humana cuja finalidade é resguardar sua integridade física e psicológica, tanto frente aos demais humanos quanto em relação ao próprio Estado, uma vez que este deverá exercer seus poderes de forma limitada a fim de garantir o bem-estar social de todos sem discriminação.

Para Santos (2004, p. 38) refere-se ao conjunto de direitos que pertencem de forma intrínseca ao ser humano pelo simples fato dele ter nascido, uma vez que são inatos, ou seja, mesmo que a pessoa assim deseje não poderá dispor e/ou esquivar-se de tê-los garantidos, nem tampouco alienar, ou ainda mesmo que não o exerça jamais se prescreverá, pelo contrário estar presente, podendo se manifestar em qualquer circunstância e somente finda com a morte do indivíduo.

Entendimento este defendido tanto por Cranston (1983, p. 1-17) quanto por Mendes e Branco (2011, p. 166) o qual ao se debruçarem sobre o assunto disseram que os direitos humanos são direitos ligados a um parâmetro de moral universal e por isso pertencem a todos, em todos os lugares, em todos os tempos e que jamais o ser humano poderá ser privado e que poderá servir como base para futuras reivindicações a certas posições essenciais ao homem. Ressaltando que apesar de serem inerentes ao ser humano, estes, vão sendo garantidos e assegurados conforme cada Estado os consagra.

Peres Luño (apud MIGUEL, 2014) comenta que essa expressão ainda pode ser definida sob três ângulos: o primeiro, diz que os direitos humanos são todos aqueles que correspondem ao homem pelo fato de ser homem; o segundo, estabelecem que os direitos humanos são aqueles que pertencem a todos os homens e que não podem ser deles privados, em virtude de seu regime indisponível e *sui generis* e o terceiro, os definem como sendo aqueles essenciais para o desenvolvimento digno da pessoa humana.

Em outras palavras, como conclui Peres Luño os direitos humanos podem consistir em:

Um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional. (PERES LUÑO, 1999)

E que podem, isto é, à luz dos ensinamentos de Farias (2015) e Souza (2016) ser caracterizados através da historicidade, concorrência, indisponibilidade, irrenunciabilidade, imprescritibilidade, indivisibilidade, complementariedade e universalidade, além de outros, como veremos a seguir:

- a) Historicidade: sob essa perspectiva pode-se dizer que os direitos humanos variam de acordo com a época, contudo, uma vez reconhecidos estes não

poderão sofrer nenhum tipo de supressão, pelo contrário, deverão ser constantemente ampliados para atender as novas realidades vividas pelo ser humano.

- b) Concorrência: como já mencionado de acordo os direitos humanos vão sendo reconhecidos, estes poderão ser alterados, melhorados, pode se dizer, todavia, jamais suprimidos. O que colocando todos no campo da efetividade pode ser que ao serem exercidos cumulativamente, inclusive alguns acabem concorrendo entre si.
- c) Indisponibilidade: o titular desses direitos não poderá dispor.
- d) Irrenunciabilidade: por ser inerente ao ser humano, pelo simples fato de ter nascido, o titular não poderá renuncia-los.
- e) Imprescritibilidade: como o nome já indica, esses direitos não são prescritíveis, ou seja, mesmo que o indivíduo não exerça, esses não findam com o decorrer do tempo.
- f) Indivisibilidade: pressupõe que o indivíduo, titular desses direitos os exerçam em sua totalidade, não podendo fraciona-los.
- g) Complementariedade: diferente ao que se imagina, esses direitos se auto complementam, isso porque como será abordado no próximo subtópico mesmo sendo esses direitos divididos em gerações ou dimensões, estes não perdem o efeito ou aplicabilidade ao passo em que novos direitos são reconhecidos.
- h) Universalidade: esses direitos são para todos, independentemente de cor, raça, etnia, ou qualquer outra característica que possa servir para discriminar alguém, e mais abrangem todo o território nacional.

Em relação às dimensões ou gerações, na primeira, Carvalho (2004) ensina que temos o direito à vida, a liberdade, propriedade e igualdade. Aqui não há intervenção estatal, entende-se sob esse prisma que o Estado tem o dever de servir o indivíduo e não ao contrário. Ou seja, nesse caso, alude De Carvalho Ramos (2020, p. 56) o Estado exerce o papel na esfera da passividade, isto é, na abstenção em violar os direitos humanos, em outras palavras, nas prestações negativas, como também na ativa, pois há de se exigir ações do Estado para garantia da segurança pública e administração da justiça, entre outras.

Na segunda geração, relata Carvalho (2004) nasceram os direitos econômicos, sociais e culturais. O ser humano como pessoa humana que é dependerá que o

Estado preste esses serviços. Agora, o Estado assume seu papel intervencionista de forma positiva. Bonavides (2007, p. 564) conta que foi a partir desses direitos que surgiu a necessidade tanto de salvaguardar o indivíduo quanto de proteger a instituição, tendo sempre como intenção buscar uma realidade social mais rica e aberta à participação criativa e à valoração da personalidade, deixando então a anterior passividade para estar mais presente na vida dos indivíduos.

Na terceira dimensão ou geração, conforme leciona Carvalho (2004) esta corresponde ao direito que o homem tem de ter o meio ambiente sustentável e equilibrado, onde sua interferência seja para propiciar uma maior qualidade de vida, além de outras esferas, como Alarcón (2004, p. 83) indica: ainda fazem parte os direitos do consumidor, típicos direitos transindividuais, e, em geral, o conjunto daqueles interesses da sociedade que constituíam o núcleo de relações entre os indivíduos da espécie humana, todos ligados naturalmente pelo fato de existirem.

E ainda pressupõem que haja uma quarta geração, o qual Carvalho (2004) diz que esta é fruto da globalização e a quebra das barreiras antes existenciais, tornando o mundo um lugar só, que mesmo sendo dividido por territórios, costumes, nações, mas que todos estão interligados pelo simples fato de ser um ser humano, sendo composta pelos direitos à democracia e à informação, como também pelo direito ao pluralismo. Atualmente, pode se dizer que esses direitos e outros encontram-se na eminência de retroceder, dado a realidade econômica, política e social vivenciada em todo o mundo.

Realizado os devidos ponderamentos sobre os direitos humanos, o presente capítulo abordará sobre um dos direitos inerentes a qualquer pessoa, a saber, o de exercer sua sexualidade e orientação sexual e com ele a prática de um dos crimes que mais é cometido aqui no Brasil que é a homofobia, justamente, por muitos não reconhecerem o referido direito e a partir de suas convicções sejam elas de cunho pessoal e/ou religiosas atacam outras pessoas apenas por estas não se enquadrarem ao modelo tradicional (homem e mulher) que a sociedade adotou enquanto modelo de família e modo de ser.

Além das consequências essa prática tem gerado para a população LGBTQI+ (Lésbica; Gay; Bissexual; Transgêneros; Queer; Intersexual; +: Assexualidade e Pansexualidade), tal como, a luta desse grupo para que as ditas ações, uma vez que não é criminalizado pelo ordenamento jurídico brasileiro ao menos que seja então equiparado ao crime de racismo.

Assim, de uma forma em geral, menciona Lópes (2013, p. 79), são ações que tem intuito de sobrepôr um grupo de pessoas em relação a outro, criando assim as chamadas “estruturas de poder”, onde, o branco sempre estará em uma posição superior enquanto o preto permanece subordinado, sendo retirado ou não concedido a este as mesmas oportunidades, não por falta de capacidade ou conhecimento, mas, pelo simples fato dele ser de outra cor.

4.1 A PRÁTICA DO RACISMO: APARATO GERAL

Fruto de uma miscigenação, em virtude da mistura de cor, raça, entre outras características diferenciais as quais nos torna únicos, o Brasil atualmente, segundo dados do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), tem cerca de 212.747.854 (duzentos e doze milhões, setecentos e quarenta e sete mil e oitocentos e cinquenta e quatro) pessoas, sendo que dessas, cerca de 9,6% são negras, ao passo que as consideradas brancas correspondem a 43,1%, pardas – 46,5%, amarela – 0,7%, e indígena – 0,4%.

Ocorre que paralelo a essa mistura de povos, culturas, costumes, entre outros aspectos, o país ainda carrega traços de racismo principalmente em decorrência da cor. A prática abominável do racismo, apesar das inúmeras tentativas de combate, a percepção de igualdade que a norma constitucional.

Principalmente com o desenvolvimento do trabalho em si, onde a separação entre os brancos e os pretos passaram a ser mais notória, relatam Alexandrino, Paulo e Barreto (2006, p. 55 e 56) no primeiro momento foi desenvolvido pelos escravos, uma vez que sua posição era vista como algo vergonhoso, uma forma de punição. Barros (2005, p. 51) explica que estes eram considerados como seres despersonalizados, uma coisa que deveria ser usada conforme seus donos desejassem era quem exerciam a atividade da agricultura, pecuária e todo trabalho que dependesse de esforço físico. Aos nobres, as pessoas abastadas não desempenhavam quaisquer atividades braçais, a estas restavam o discurso, a aquisição do conhecimento, da política, enfim das grandes rodas sociais que se formavam nos grandes centros urbanos.

Ribeiro (2015) menciona que era recrutada para servir a propósitos mercantis alheios a ela, através de processos tão violentos de ordenação e repressão que constituíram, de fato, um continuado genocídio e um genocídio implacável. Inclusive

aqui no Brasil, que foi formado a partir da seguinte tríade, conta Azevedo (apud RIBEIRO, 2006): senhoras reclusas com meninas órfãs pálidas portuguesas e as indígenas libertas, bronzeadas pelo sol tropical.

Continua Azevedo (apud RIBEIRO, 2006) ainda no período colonial, quase no seu início, acrescenta-se a esse entrelaçamento, uma terceira mulher: a negra e sua condição de escrava dos donos do poder vigente, todas subservientes, em graus menores ou maiores, fazendo com que surgisse o molde genitivo da mulher brasileira, que perduraria por mais de trezentos anos.

Isso porque após o Brasil ser colonizado por Portugal, surgiu a necessidade de “branquear” a população, criando assim uma quarta figura, as moças órfãs, que eram enviadas de Portugal para cá com o um único intuito de casarem com os colonizadores e purificarem a raça.:

Já que escrevi a Vossa Alteza a falta que nesta terra há de mulheres, com quem os homens casem e vivam em serviço de Nosso Senhor, apartados dos pecados, em que agora vivem, mande Vossa Alteza muitas órfãs, e si não houver muitas, venham mistura 40uais de 40uaisquer, porque são tão desejadas as mulheres brancas cá, que 40uaisquer farão cá muito bem à terra, e elas se ganharão, e os homens de cá apartarse-ão do pecado. (CAPRA, BERGAMO e MAYZA, 2010)

A justificativa para tanto ressalta Guimarães (1999, p. 148) não se deu somente por uma questão ligada a estética ou apenas a tentativa de imitar a Europa, mas, porque o preto estava intrinsecamente correlacionado as mazelas da sociedade, por exemplo, o aumento da violência, visto que, após o fim do período escravagistas muitos como meio de sobrevivência passaram a realizar furtos e outros crimes, e, com isso, criando um estereótipo afetado pelo descrédito, vindo a ser reconhecida a contribuição que eles deram para a construção da sociedade brasileira, somente quando Gilberto Freyre, escritor da obra “Casa-grande & senzala”, passou assim a fomentar um ideal antirracista.

Em outras palavras, pontuam Miranda, Toledo e De Andrade (2018, p. 55) que desde então foi criado um estereótipo de ser humano ideal, que ao contrário das características presentes no país, a saber: o índios, os escravos, e o resultado dessa mistura, adotou-se como modelo de pessoa que seria dotada de direitos plenos, o homem branco europeu, não só em questão de cor, mas, a sociedade para fortalecer essa ideia procurou incorporar os símbolos linguísticos, as crenças, a vestimenta,

fazendo com que o negro buscasse mesmo que a nível de conhecimento alcançar a brancura, como uma forma de sobrevivência.

De modo que o próprio preto, conta Bento (2002, p. 5) muitas vezes não quer ser reconhecido como tal, pelo contrário, passou a existir a necessidade de se identificar com o branco, para assim fugir da discriminação, preconceito, violência. Ao ponto que por meio da miscigenação houvesse uma quebra dessas características, uma vez que ser branco ou pardo simbolizava não ter que se preocupar em defender sua origem, costumes, etc. Assim complementam Miranda, Toledo e De Andrade:

Isso porque, enquanto o negro, devido a escravidão, trazia consigo a natureza de desumanização. Aos brancos, estaria relacionada a noção de bondade, inteligência e humanidade, fazendo com que fosse produzido sobre o povo afrodescendente o patológico desejo de se “clarear”, de ser cada vez mais próximo ao branco, de alcançar a brancura e, simultaneamente, o sentimento de vergonha e ódio da própria cor. (MIRANDA, TOLEDO e ANDRADE, 2018, p. 57)

Nascendo dessa forma, segundo Kalckmann (2007) o chamado racismo de exclusão, isso porque até então o racismo era o de dominação, a partir de então, como o preto escravo já não era mais necessário, ele livre não servia para trabalhar. Aumentando ainda mais a desigualdade racial em relação aos brancos, inclusive nos dias atuais, que mesmo após anos de luta do movimento negro discrepâncias salariais, educacionais, moradia, qualidade de vida, entre outros, continuam fazendo parte do cotidiano, porém, com um diferencial, agora, tem-se o racismo estrutural que mesmo não havendo intenção por parte do agressor, seja por falta de educação, conhecimento de causa, acaba gerando uma situação de discriminação.

A título de conceituação, apregoa López (2013, p. 79) vai além de atos discriminatórios a alguém ou uma determinada raça, ele se dá de forma difusa, ou seja, atinge todos, inclusive dentro das instituições, a exemplo disso, é na maneira em que são distribuídos os serviços ou mesmo no atendimento. Em outras palavras, esse tipo de racismo está presente na forma como a sociedade funciona, atingindo até a criação de políticas públicas.

Complementa De Oliveira Sampaio (2003, p. 78) que é a tentativa fracassada de uma organização em ao ofertar um serviço o faz para beneficiar ou em decorrência de uma cor. De modo que, independentemente de qual tipo seja, traz Almeida (2019, p. 20) é um ato não somente discriminatório, mas, que apresenta por objeto de

escárnio, deboche, a raça, podendo ser praticando tanto de forma consciente quanto inconsciente.

Portanto, como pode ser percebido, esse termo, “racismo”, carrega em si vários significados e conceito, mas, que por hora Campos (2017) elenca três: o primeiro que é o atrelado a uma ideologia, logo, ele só será reconhecido quando atingir uma raça; o segundo, não observa a vítima em si, ele se dá pelas ações e/ou comportamento de uma pessoa em relação a outra; e, o terceiro, são as estruturas racistas que as sociedades vão criando com o objetivo de tentar beneficiar um grupo em detrimento de outro, por entender que este é mais vulnerável, porém, ao fazer essa distinção termina discriminando ainda mais.

E, que se dá de inúmeras formas, contam Lopes (2013, p. 80 e 81) e De Oliveira Sampaio (2003, p. 78), tem-se o individual ou aberto, que é aquele onde uma pessoa profere termos racistas e a ofende em seu interior e o coletivo ou difuso, quando é desenvolvido determinada política pública que ao ser implantada fere um grupo em específico, mas, que por se tratar de algo que beneficie a maioria não é rechaçada e ainda pior, é quase impossível identificar os responsáveis e puni-los pela ofensa sofrida.

4.2 O COMBATE AO RACISMO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A APLICABILIDADE DA LEI Nº 7.716 DE 1989

Em se tratando das normas que foram implantadas ao longo dos tempos aqui no Brasil para coibir de alguma forma a prática do racismo, a primeira a ser mencionada é a Lei nº 581, a qual, elaborada pelo Ministro da Justiça Eusébio de Queiroz Coitinho Mattoso Camara, aos 04 de setembro de 1850, portanto, ainda na época do Segundo Reinado, e, que tinha por Imperador Dom Pedro, ficou estabelecido a proibição de transporte seja por mar ou terra de escravos a serem comercializados, devendo essas embarcações ou outro meio de condução ser apreendidas (BRASIL, 1850).

O crime configurado seria o de pirataria, estando o criminoso debaixo da condenação imposta pelo Código Criminal de 1830, que por sinal, podia ser o degredo ou o desterro perpétuo no decurso de vinte anos. Além de que, toda a carga seria vendida, e, quanto aos escravos, seriam devolvidos aos países de origem e caso não fosse possível, estes ficaria como empregado do governo. O que, apesar de não ser

algo destinado ao combate ao racismo de fato, no entanto, foi uma forma de evitar que o tráfico de pessoas continuasse, a partir de então, os escravos aqui seriam apenas os que já tinham sido trazidos e os nascidos em solo brasileiro (BRASIL, 1830).

Em ato contínuo, a segunda, foi a Lei do Ventre Livre (Lei nº 2.040 de 1871) que por sinal, declarava que os filhos nascidos de mulher escravos seriam pessoas livres e afirmava as obrigações que os senhores de suas mães deveriam ter até que essas crianças alcançassem a idade de 21 (vinte e um) anos, quando estas ficavam a serviço do Estado ou continuavam prestando serviços aos seus antigos donos, porém, agora remunerados (BRASIL, 1871).

Laidler (2011, p. 169-205) comenta que na prática foi uma forma de garantir a continuação da escravidão no país. Isso porque, apesar de “livres”, essas crianças dependiam de uma emancipação a qual viria por uma outorga concedida pelo próprio Imperador, mas, que nunca ou raramente acontecia, pelo contrário, essa previsão passou a ser utilizada apenas para perpetuar a escravidão dos menores de idade, tema esse que foi objeto de inúmeras discussões por muitos anos.

Mais tarde, por volta de 1885, com a finalidade de regular o número de escravos, foi sancionado a Lei nº 3.270, em que pese, previa que ficando os escravos que não foram arrolados e tenham a idade de 60 a 65 anos libertos, ao passo que os demais, prestariam serviços aos seus antigos senhores, ficando a este o dever de alimentação, vestimenta, entre outros até que eles fossem libertos ou viessem a falecer (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1885).

Moraes (2014, p. 51) pontua que a referida lei, permitia que houvesse uma transição entre o trabalho escravo para o livre, desde que a produção cafeeira não fosse prejudicada. Das inovações, podem ser citadas as seguintes: liberdade aos cativos com mais de 60 (sessenta) anos de idade, indenização aos proprietários, ou seja, um indício que em breve a escravidão cessaria em todo o país.

Até que aos 13 de maio de 1888, por meio da Lei nº 3.353, o Brasil, declarou a extinção da escravidão, uma decisão que, salvo outros motivos que os fizeram a Princesa Imperial Regente Isabel, assim proceder, o referido dia datou-se um dos momentos mais importante do país, visto que, a partir de então todos eram livres, isto é, independente de cor, raça, etnia, fossem eles nascidos aqui ou estrangeiros, estavam libertos, agora podiam ser considerados como o que sempre foram, seres humanos (FEDERAL, 1888).

Posteriormente, agora de uma forma mais direcionada ao crime de racismo, foi introduzida ao ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 1.390 de 1951. Ela, conhecida por Lei Afonso Arinos, objetivou trazer à baila que qualquer pessoa que deixasse de atender alguém em seu comércio, hospedagem, ou ainda não receber a pessoa em alguma instituição de ensino ou emprego, por ser esta uma pessoa de “cor”, a referida prática seria considerada uma contravenção penal, ficando este passível da condenação a prisão simples e multa (BRASIL, 1951).

O que em 1985, através da Lei nº 7.437 ou Lei Caó, passou a ser imposto que seria considerado contravenção penal qualquer prática reconhecida como preconceito a qualquer de um desses estereótipos: “raça, cor, sexo e até estado civil”. Sobre a pena aplicada aqueles que infringissem a norma, está poderia ser a pena de prisão por no mínimo 15 (quinze) dias a 1 (um) ano, acrescido a multa. Além de que, em se tratando de empresa privada, nos casos de reincidências, sofreria por sanção a suspensão do funcionamento por um prazo de até 3 (três) meses e se o agressor for um servidor público deveria perder o cargo (BRASIL, 1985).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, vista como um marco para a história brasileira, visto que seus organizadores buscaram romper com todas as formas de discriminação que até então persistia entranhado na dita sociedade, apesar de ter defendido enquanto Estado Democrático de Direito, o ideal de igualdade para todos.

No entanto, afirmam Gomes e Rodrigues (2018) na realidade não houve um enfrentamento de fato, e acrescentam que as garantias constitucionais somente começaram a ser aplicadas porque o movimento negro passou a exigir do Estado e da Justiça o desenvolvimento de políticas de educação e conscientização nesse sentido.

Ao ponto de ser possível afirmar, segundo Vieira (2020, p. 10) que a nova norma constitucional foi apenas um ato simbólico e até utópico, isso porque os direitos e garantias fundamentais nela inseridos não tem capacidade de fato para impor que determinado direito seja cumprido, pelo contrário, ela, apesar de ser ampla é apenas um norteador para as demais normas infraconstitucionais, inclusive muitas dessas garantias necessitam justamente que sejam regidas por outras leis e desenvolvidas através da implementação de políticas públicas.

Assim, em ato contínuo, como as previsões constitucionais não eram suficientes para combater a prática do racismo aqui no Brasil, aos 05 de janeiro de

1989, foi sancionada a Lei 7.716, cuja finalidade é punir todos os crimes que sejam resultantes de atos discriminatórios e que até os dias de hoje está em plena vigência como será abordado na sequência dessa pesquisa (BRASIL, 1989).

Tal como mencionado, ao longo da história brasileira, inúmeras tem sido as normas ao enfrentamento as práticas de discriminação racial, contudo, de todas, a Lei nº 7.716 de 1989, diferencia-se das demais pelo simples fato desta prever a pena de reclusão de dois a cinco anos ao infrator, além de trazer cerca de 13 (treze) situações ou crimes que se cometidos deverão ser punidos com o rigor da lei, e, consequentemente sendo aplicado as penalidades a eles impostas.

A dita lei, ao contrário das demais, expulsou a ideia de contravenção penal e reconheceu o crime de racismo, leciona Diniz (2018, p. 57) como sendo inafiançável e imprescritível, ou seja, uma vez cometido a pessoa racista não poderá fazer uso da benesse do pagamento de fiança, podendo este ser denunciado a qualquer tempo, pois, não prescreve com o decurso do tempo.

Ao que tange à pena para esse tipo de crime, de acordo com a Lei nº 7.716/89, varia de 2 (dois) a 5 (anos) a depender do caso em concreto, logo, apesar de ser considerado um crime hediondo, todavia, o acusado cumprirá sua pena tanto no regime semiaberto quanto aberto. O óbice apenas se faz para o não convertimento em medida cautelar além da prisão, visto que o referido crime não aceita ser afiançável (BRASIL, 1989).

Quanto à questão da competência, ou seja, *a priori* pode dizer que se trata da limitação onde a jurisdição irá se estender, em que pese, segundo alude Giuliani (apud MOURA, 2017) pode se dar por meio da matéria, quando determinar a natureza, o assunto, como por exemplo, justiça comum, especial, militar e etc. Em virtude da prerrogativa de função, é o caso do foro privilegiado, ou ainda, pelo âmbito territorial onde a pessoa está residida ou domiciliada.

Ela, pode ser absoluta ou relativa, é mister mencionar que no primeiro caso, se dá em nome do interesse público, ou seja, não é levado em consideração a vontade das partes, pelo contrário, elas que deverão se adequar ao que já tenha sido imposto, ao passo que na segunda situação esta referente ao interesse privado.

Ao que refere aos pontos principais, na regra absoluta, por exemplo, ela pode ser fixada em decorrência da matéria, da pessoa, territorialidade e dependendo até o valor da causa, enquanto a relativa, fica restrita ao valor da causa e a territorialidade, representando assim um dos pressupostos fundamentais para a validação processual,

uma vez que não cumpridas essas exigências poderá ser arguido a incompetência conforme o que traz o Código de Processo Civil.

O que, em relação ao crime de racismo, se ele tiver ocorrido virtualmente, independentemente da plataforma virtual, seja ela, Facebook, *Instagram*, WhatsApp ou outra, de acordo com o Ministério Público Federal e corroborado pelo STJ no julgamento do Recurso Extraordinário 628.624, a competência para julgar e processar será a justiça federal, é o que traz o Enunciado nº 85, ao passo que se forem fora do âmbito da Internet, a justiça será a comum.

Não é de atribuição do Ministério Público Federal a persecução penal do crime de injúria racial (CP, art. 140, § 3º), ainda que praticado pela rede mundial de computadores, salvo se, no caso, incidir hipótese específica de competência federal ou tiver conexão com crime federal. Aprovado na 176ª Sessão de Coordenação, de 10/02/2020. (MPF, 2020)

Logo, frente aos apontamentos realizados resta demonstrado que a Lei nº 7.716 de 1989, apesar de estar em pleno vigor e consequentemente sendo aplicada, entretanto, não tem atendido ao objetivo central de sua existência que é combater o crime de racismo, pelo contrário, cada vez mais observa-se que a pena imposta é bastante branda, ao ponto de ser possível afirmar que por isso não intimida os agressores, fazendo com que, mais uma vez, perceba como o racismo esta institucionalizado, visto que, mesmo diante dessa tentativa de enfrentamento a causa, todavia, sua efetivação apenas colabora para que essa prática se perpetue.

4.3 O PROCESSO DE CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA E SEUS EFEITOS

Na primeira decisão sobre o tema, datada em 23 de outubro de 2013, o STF, ao fazer uso de suas atribuições enquanto guardião da norma constitucional, após analisar o pedido realizado pela Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros (ABLT) ao Congresso Nacional, optou em não reconhecer o dito recurso, por entender que o Mandado de Injunção não é a medida mais adequada para esse feito, visto os impetrantes mesmo com a falta de uma norma em específico que criminalize esses atos, em momento algum conseguiram demonstrar que seus direitos subjetivos estão sendo retidos (STF, 2013).

No mais, caso esse instituto fosse admissível não caberia ao dito órgão julgador fazer esse reconhecimento ou até produzir uma nova norma penal, uma vez que,

realizar tal feito é da competência privativa da União, conforme o que reza o art. 22, I, da Constituição Federal de 1988. Outro ponto é que é inverídica a alegação que o poder legislativo se encontrava inerte às inúmeras violências contra os homoafetivos, isso porque, já havia alguns projetos de lei que estavam sendo analisados (STF, 2013).

A exemplo disso a Lei da Câmara nº 122 de 2006, entre outros, em que pese, atualmente (2022) encontra-se arquivada, mas, que traz como objetivo equiparar os atos discriminatórios de homofobia ao de racismo e tipificar esse reconhecimento no Código Penal e consequentemente as responsabilidades que os agentes dessas práticas deverão ser submetidos (SENADO FEDERAL, 2006).

Posicionamento este que na época bastante criticado, principalmente porque segundo a bancada LGBTQI+ afirmava que essa decisão tinha sido feita não à luz da norma constitucional, mas, em nome de um conservadorismo religioso. Um movimento que apesar do Estado ter se assumido como laico, portanto, é possível perceber que desde sua descoberta em 1500, aqui no Brasil, ele e a religião nunca se separaram de fato, contam Sales e Mariano (2019) pelo contrário, ao longo dos tempos, por diversas ocasiões é perceptível essa relação de forma íntima.

Continuam Sales e Mariano (2019) pautados na defesa da família e na efetivação dos direitos fundamentais, por exemplo, a vida, entre outros, percebe-se que desde muito tempo os espaços públicos estão enfeitados de parlamentares, os quais com um discurso conservador, e, por isso, carregado de princípios e tabus patriarcais, tem barrado diversos projetos de lei em favor da liberdade ao que se refere os direitos sexuais e reprodutivos.

Principalmente nos dias atuais, onde o próprio Presidente da República Jair Messias Bolsonaro ao abordar sobre o assunto fez o seguinte comentário: “O Estado é laico, mas, eu sou cristão”, inclusive é mister mencionar que até sua campanha eleitoral foi desenvolvida em dois pilares que vão contra as principais pautas trazidas pela esquerda, a saber: Deus e a família, e, consequentemente a preservação da concepção da família tradicional. Além da presença maciça da bancada evangélica que somada aos apoiadores da Igreja Católica, tornaram-se uma parte importantíssima em oposição às tentativas de possíveis normas que venham ferir esses fundamentos.

O que, ao realizar uma breve pesquisa, é possível encontrar algumas dessas decisões e interferências, principalmente se observado o lapso temporal entre 2015 a

2020. Por exemplo, em 2015, conta Bezerra (2015) por influência de Eduardo Cunha (PMDB-RJ), no momento Deputado Federal, adentrou ao Plenário juntamente com outros parlamentares evangélicos questionando sobre os atos praticados na Parada Gay, que segundo eles, tinham sido uma afronta a religião cristã e a família. Sendo em seguida, apresentado o Projeto de Lei, pelo também deputado Rogério Rosso, pedindo que passe a ser criminalizado quaisquer atitudes de vandalismo contra os símbolos religiosos e a discriminação das denominações religiosas.

Um outro motivo para a negativa seria porque o direito preterido não atendia os requisitos do princípio da reserva legal ou da legalidade. Fragoso (1971, p. 1-12) reza que uma pessoa não poderá ser punida sem ter havido previamente a estipulação de uma norma punitiva, conforme assegura Bitencourt (2017, p. 17) é a limitação do poder de processar e punir indiscriminadamente os indivíduos, operando como última *ratio* em meio ao poder punitivo estatal.

Continua Bitencourt (2017, p. 17) traz em si, muito além da simples percepção de seu texto, ou seja, considera-se como um dos mais relevantes do direito penal, logo seu intuito é o de garantir a licitude e sustar todas as normas incriminadoras. Destaca-se que seus preceitos se convertem em maiores eficiências. Logo, complementa Fragoso (1971, p. 1-12) não caberia qualquer analogia, por a homofobia não estar expressamente contemplada.

Tema esse que mais tarde, agora no ano de 2019, na segunda decisão, onde mais uma vez o STF foi provocado a se manifestar sobre esse pedido, sendo a medida apresentada a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26, onde teve por Relator o Ministro Celso de Mello, ocasião está que novamente foi discutido a possibilidade de equiparar a homofobia ao crime de racismo e diferente do recurso acima mencionado, este, foi julgado procedente (STF, 2019).

Notificando assim ao Congresso Nacional que enquanto este permanecer inerte em relação a não apresentação de uma norma específica que criminalize os atos de homofobia e os demais que fazem parte desse conjunto representado pelo LGBTQI+ e que equipare ao crime de racismo. A justificativa para tanto é que essas práticas ferem os direitos fundamentais das pessoas homoafetivas, além de ser uma ferramenta que implicará na concretude do princípio de igualdade para essa comunidade, os colocando assim em equiparidade aos heterossexuais, uma reparação que há muito tempo deveria ter sido tomada (STF, 2019).

Alude Mello (1993, p. 13) interditando então tratamento desuniforme às pessoas. Sem embargo, pode-se observar, a função precípua da lei, que significa exatamente dispensar tratamentos desiguais, ou seja, as normas legais nada mais fazem do que discriminar situações, de forma que as pessoas compreendidas em uma ou em outra vêm a ser colhidas por regimes diferentes. De onde, a alguma são deferidos determinados direitos e obrigações que não assistem a outras, por abrigadas em diversa categoria, reguladas por diferente plexo de obrigações e direitos.

5 CONCLUSÃO

A prática do racismo e o preconceito estão enraizadas na sociedade brasileira. A forma como a colonização se deu no país, a tentativa de branqueamento, a negativa ao povo negro da condição ser humana, a escravidão e todos os percalços a ela atribuídos, como por exemplo, a violência, que apesar de não ser algo intrínseco a um tipo de raça, mas, que pode partir de qualquer pessoa, ela ainda é vista como algo decorrente aos negros, além de outros problemas sociais.

Ao que se refere às normas sancionadas, observa-se que, no tocante à luta pelo fim da homofobia no país, temos o Projeto de Lei nº. 122/2006 o qual tramitou por anos no Congresso Nacional e encontra-se arquivado desde 2014. O Projeto busca a punição da homofobia nos termos da Lei do Racismo (7.716/89) que define os crimes resultantes de preconceitos de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Diante disto, observou-se a atualmente vigente a decisão do Supremo Tribunal Federal que visou a equiparação da homofobia nos termos desta mesma legislação. O Supremo Tribunal Federal julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº. 26 e o Mandado de Injunção nº. 4733, considerando omissão legislativa pelo Poder Legislativo, no sentido de não ter dado seguimento a aprovação do Projeto de Lei e não ter sido proposto nenhum outro projeto acerca da matéria, no Congresso Nacional. Assim sendo, ao considerar a carência da legislação e a omissão do Poder Legislativo, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de igualar a homofobia nos tipos penais da Lei do Racismo, até que o Legislativo sancione uma lei específica a respeito da referida questão.

Verificou-se que há grande necessidade da criação de uma legislação específica, que fale a respeito da homofobia, mas que a inclusão da homofobia na Lei do Racismo já é um significativo avanço, considerando que a decisão busca dar relevância a necessidade de maior visibilidade legislativa da comunidade LGBTQI+.

Com isso observa-se que a atuação do poder judiciário ultimamente tem ferido o princípio da separação de poderes, o fato de poder julgar as leis não lhe dá o direito de interferir no poder de quem as criou. Pois, mesmo o judiciário sendo o guardião da Constituição e ter o dever de em nome dela proteger os direitos fundamentais, este deverá acatar as escolhas legítimas feitas pelo legislador, ser deferentes para com o exercício razoável de discricionariedade técnica pelo administrador, bem como

disseminar uma cultura de respeito aos precedentes, a fim de contribuir para a integridade, segurança jurídica, isonomia e eficiência do sistema.

Uma vez que, o Estado na ânsia de se firmar como Estado Democrático de Direito assumiu diversos direitos considerados como fundamentais, essenciais e indispensáveis para o ser humano e, por conseguinte, por terem aplicação imediata deverão ser exercidos em pleno gozo, não aceitando quaisquer formas de restrição. Também ficou notório a importância do princípio da dignidade humana, o qual sem ele seria impossível o exercício dos direitos fundamentais.

Sobre a possibilidade de limitar os direitos fundamentais em nome desse princípio, restou demonstrado que deve ser feito dentro de uma certa proporcionalidade e razoabilidade, o conflito entre as normas e princípios apesar de ser inevitável, dado a dinâmica das relações jurídicas e interpessoais, deve ser sempre observado aquele que mais se adeque a realidade das partes e quais desses contribuíram de forma positiva para a solução do conflito.

E mesmo que sejam direitos ligados aos direitos fundamentais, portanto, aqueles considerados mínimos existenciais deverão ser analisados e sua aplicação deve ser feita dentro de uma razoabilidade, não se pode exigir que o Estado cumpra algo sem ter condições financeiras para tanto, até porque a sociedade como um todo também é responsável por essa efetivação e não somente o Estado.

Ao que tange o cerne do trabalho, ficou demonstrado que essa luta em procurar a dita equiparação não é de hoje, pelo contrário, por diversas vezes foi tema de discursões. Contudo, após o referido reconhecimento, tem-se que este não afasta o dever do poder legislativo em criar uma norma específica que criminalize e tipifique toda e qualquer prática considerada discriminatória contra a população LGBTQI+, sendo então essa medida paliativa, uma vez que, embora, simbolize um avanço a essa comunidade, no entanto, não atingiu o real problema que é a falta de legislação que verse sobre o tema.

REFERÊNCIA

ABRAAO, Fernanda; RODRIGUES, Lara. A criminalização da homofobia perante a luz do Supremo Tribunal Federal. **Jornal Eletrônico Faculdades Integradas Vianna Júnior**, v. 11, n. 2, p. 15-15, 2019.

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Patrimônio genético humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988**. Editora Método, 2004.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente; BARRETO, Gláucia. **Direito do trabalho**. 9. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito administrativo descomplicado. rev. **Atualizada. São Paulo: Método**, 2010.

ALMEIDA, Silvio. **Racismo estrutural**. Pólen Produção Editorial LTDA, 2019.

ANTÔNIO MONTEIRO NETO, José et al. **Me chame pelo meu nome: o movimento LGBTQIA+ e o ativismo judicial em ações de retificação de nome e gênero por pessoas transsexuais no sertão do Piauí**. Dissertação de Mestrado. São Paulo, Brasil: FLACSO Sede Brasil.

ARAÚJO, Inaldo; ARRUDA, Daniel. **Contabilidade pública: da teoria à prática**. Saraiva, 2006.

BAFFA, Elisabete Fernandes. Separação de poderes. **Revista Científica Semana Acadêmica**. Disponível em: <http://semanaacademica.org.br/artigo/separação-de-poderes> [Acesso em 11, 2017].

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. **São Paulo: Malheiros**, v. 20007, n. 3, 1993.

BARBOSA, Bruno Sérgio. ANÁLISE JURÍDICA DA CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA NO BRASIL EM 2020. 2020.

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. **São Paulo: LTr**, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. Saraiva Educação SA, 2017.

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **(Syn) thesis**, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, v. 18, n. 3, p. 864-939, 2012.

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. São Paulo: Pillares, 2013.
FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão. 2013.

BEIRÃO, André Panno; BEIRÃO, Ana Carolina Nogueira. As origens da Politização da Justiça ou da Judicialização da Política no atual Sistema Constitucional Brasileiro. **Revista Interdisciplinar do Direito-Faculdade de Direito de Valença**, v. 13, n. 2, 2017.

BENTO, Maria Aparecida Silva. Branqueamento e branquitude no Brasil. **Psicologia social do racismo: estudos sobre branquitude e branqueamento no Brasil**. Rio de Janeiro: Vozes, p. 5-58, 2002.

BEZERRA, Lucas. **Bancada evangélica faz manifestação contra parada gay**. Revista Jus Brasil, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Código penal comentado. Saraiva Educação SA, 2017.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. atual. **São Paulo: Malheiros**, p. 286, 2007.

BORRILLO, Daniel. A homofobia. 2009.

BORTOLETTO, Guilherme Engelman. LGBTQIA+: identidade e alteridade na comunidade. **São Paulo: USP**, 2019.

BRASIL. Lei nº 581, de 4 de setembro de 1850. Estabelece medidas para a repressão do tráfico de africanos neste império. **Coleção das Leis do Império do Brasil**, 1850.

BRASIL, Documentos Legislações. Código criminal de 1830. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm. Acesso em, v. 15, p. 1824-1899.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. Lei nº 2.040, de 28 de setembro de 1871. 1871.

BRASIL. **Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888**. Presidência da República, Rio de Janeiro, 1888.

BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989. **Diário Oficial da União**, 1989.

BRASIL, Código Penal et al. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código penal**, p. 49-95, 1940.

BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Acesso em**, v. 4, 1943.

BRASIL. **Lei nº 1.390, de 03 de julho de 1951**. Presidência da República, Rio de Janeiro, 1951.

BRASIL. **Lei nº 7.437, de 20 de dezembro de 1985**. Presidência da República, Brasília, 1985.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei da Câmara nº 122, de 2006**. Brasília, 2006.

BRASIL. Portaria nº 2.836, de 1º de dezembro de 2011. Institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), a Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (Política Nacional de Saúde Integral LGBT). **Diário Oficial da União**, 2011.

CAETANO, Anelise Rodrigues et al. A injúria racial como crime de racismo para fins constitucionais: um estudo doutrinário e jurisprudencial acerca da abrangência do conceito de racismo. 2018.

CÂMARA, DOS DEPUTADOS. Lei nº 3.270, de 28 de Setembro de 1885. 2015.

CAMPOS, Luiz Augusto. Racismo em três dimensões: uma abordagem realista-crítica. **Revista brasileira de ciências sociais**, v. 32, 2017.

CAPRA, Jânia; BERGAMO, MAYZA. Evas e Marias: a mulher no brasil colonial. **Revista Eletrônica Interdisciplinar**, v. 2, n. 4, 2010.

CARNOY, Martin; UTRILLA, Juan José. **Estado e teoria política**. México: Alianza, 1993.

CARVALHO, LEONARDO VIDAL. A EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL. 2004.

COL, Juliana Sípoli. Politização do Poder Judiciário e Ativismo Judicial. 2011.

COUCEIRO, Julio Cezar da Silveira. Princípio da Separação de Poderes em corrente tripartite. **Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV**, n. 94, 2011.

CRANTON, Maurício. Existem direitos humanos?. **Dédalo**, pág. 1-17, 1983.

CROSS, Frank B.; LINDQUIST, Stefanie A. O estudo científico do ativismo judicial. **Minn. L. Rev.**, v. 91, p. 1752, 2006.

CUNHA JR, Dirley. A judicialização da política, a politização da justiça e o papel do juiz no estado constitucional social e democrático de direito. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA**, v. 26.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. Revista dos Tribunais, 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. Saraiva, 1985.

DA SILVA, José Afonso. A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia. **Revista de direito administrativo**, v. 212, p. 89-94, 1998.

DE CARVALHO RAMOS, André. Curso de direitos humanos. Saraiva Educação SA, 2020.

DE FRANÇA ROMÃO, Luis Fernando. A Politização do poder judiciário e as causas do ativismo judicial. **Revista Eletrônica Direito e Política**, v. 12, n. 1, p. 104-127, 2017.

DE MOURA AGRA, Walber. **A reconstrução da legitimidade do Supremo Tribunal Federal: densificação da jurisdição constitucional brasileira**. Forense, 2005.

DE OLIVEIRA SAMPAIO, Elias. Racismo institucional: desenvolvimento social e políticas públicas de caráter afirmativo no Brasil. **Interações (Campo Grande)**, 2003.

DE OLIVEIRA, Wanderley Gomes. A historicidade do movimento lgbtqia+: os direitos sexuais e a discussão sobre cidadania. 2020.

DHNET. **Conceito de Direitos Humanos**. 2018. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/dh_utopia/2conceito.html. Acesso em: 14 abril. 2022.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. **Salvador: JusPODIVM**, v. 2, 2009.

DINIZ, Fernanda. Criminalização do racismo na legislação brasileira. **Diálogos sobre diversidade, relações raciais e desigualdade no Brasil**, p. 47, 2018.

DINIZ, Maria Helena. Dicionário jurídico, vol. 3. **São Paulo: Saraiva**, p. 170, 1998.

DOURADO, Edvânia A. Nogueira; AUGUSTO, Natália Figueiroa; ROSA, Crishna Mirella de Andrade Correa. Dos Três Poderes de Montesquieu à Atualidade e à Interferência do Poder Executivo no Legislativo no Âmbito Brasileiro. In: **V Congresso Internacional de História**. 2011.

FARIA, José Eduardo. O sistema brasileiro de Justiça: experiência recente e futuros desafios. **Estudos avançados**, v. 18, n. 51, p. 103-125, 2004.

FARIAS, Márcio de Almeida. Direitos humanos: conceito, caracterização, evolução histórica e eficácia vertical e horizontal. Jus. Com, 2015.

FEDERAL, Senado. Constituição. **Brasília (DF)**, 1988.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do direito constitucional contemporâneo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERREIRA, AB de H. **Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa. rev. e ampl.** Nova Fronteira, 1999.

FIORIM, Bruna. Os direitos humanos em condições de modernidade radicalizada e globalização econômica. 2017.

FONSECA, Edson Pires. O que é modulação temporal dos efeitos da decisão? *Jurisprudência*, 2013.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Observações sobre o princípio da reserva legal. **Revista de direito penal**, n. 1, p. 1-12, 1971.

FRIEDE, Reis. **Curso de ciência política e teoria geral do estado: teoria constitucional e relações internacionais**. Forense, 2010.

GOMES, Nilma Lino; RODRIGUES, Tatiane Cosentino. Resistência democrática: a questão racial e a Constituição Federal de 1988. **Educação & Sociedade**, v. 39, p. 928-945, 2018.

GONÇALES, Juliana Callado; GUSSI, Evandro. Separação dos poderes. **ETIC-ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA-ISSN 21-76-8498**, v. 2, n. 2, 2006.

GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. Raça e os estudos de relações raciais no Brasil. **Novos Estudos CEBRAP**, v. 54, p. 147-156, 1999.

HORBACH, Carlos Bastide. É preciso definir a função do Supremo Tribunal Federal. *Revista Consultor Jurídico*, 22 de março de 2014.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil**. 2021/2018. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/25844-desigualdades-sociais-por-cor-ou-raca.html?=&t=resultados>. Acesso em: 14 abril. 2022.

JUNIOR, Tercio Sampaio Ferraz. O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência?. *Revista Usp*, n. 21, p. 12-21, 2017.

KALCKMANN, Suzana et al. Racismo institucional: um desafio para a equidade no SUS?. **Saúde e sociedade**, v. 16, n. 2, p. 146-155, 2007.

KELSEN, Hans. Teoria geral do direito e do estado. 2000.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito.[JB Machado: Reine Rechtslehre]. 1991.

KMIEC, Keenan D. A origem e os significados atuais do ativismo judicial. **Calif. L. Rev.**, v. 92, p. 1441, 2004.

LAIDLER, Christiane. A Lei do Ventre Livre: interesses e disputas em torno do projeto de “abolição gradual”. 2011.

LEITE, Lemuel Lucas de Carvalho. O ativismo judicial e o princípio da separação dos poderes. 2019.

LOCKE, John. John. Dois Tratados Sobre o Governo. 2005.

LÓPEZ, L. Reflexões sobre o conceito de racismo institucional. **En Jardim, DF y Lopez, LC Políticas da Diversidade:(in) visibilidades, pluralidade e cidadania em uma perspectiva antropológica**, p. 73-92, 2013.

LORENZETTI, Ricardo Luis; DE FRADERA, Vera Maria Jacob. **Fundamentos do direito privado**. Ed. Revista dos Tribunais, 1998.

MATOS, Bruna Helena da Silva. Limites de atuação do supremo tribunal federal na modulação dos efeitos da decisão no controle concentrado de constitucionalidade. ESMAFEC – Escola da Magistratura Federal de Santa Catarina, 2016.

MATTAR, Laura Davis. Reconocimiento jurídico de los derechos sexuales: un análisis comparativo con los derechos reproductivos. **SUR. Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 5, p. 60-83, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 6ª edição, 2011. **Saraiva. São Paulo**.

MIGUEL, Amadeu Elves. Direitos humanos e direitos fundamentais: conceito, gênese e algumas notas históricas para a contribuição do surgimento dos novos direitos. **ÂMBITO JURÍDICO**. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site>, 2014.

MIRANDA, Allan Vinícius Ferreira; TOLEDO, Maria Thereza; DE ANDRADE, Vanessa Menezes. Racismo brasileiro: a cultura da percepção seletiva em uma visão psicológica social. **Revista Dissertar**, v. 1, n. 28 e 29, p. 56-66, 2018.

MONTELO, Diego Soares. **A politização do Poder Judiciário: Poder Normativo Oriundo das Demandas Sociais**. In: artigo. Webartigo, 2016.

MONTESQUIEU, Charles; DAS LEIS, Espírito. Coleção os pensadores. **São Paulo: Abril Cultural**, 1979.

MONTESQUIEU, O.; DAS LEIS, Espírito. Trad. Cristina Murachco. 2000.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional, 26ª edição. **São Paulo: Atlas**, 2010.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 2016.

MORAES, Elisabete Rodrigues. **Abolição da escravidão no Brasil sob o prisma da imprensa: fontes para o ensino e a pesquisa da história (1871-1885-1888)**. 2014. Dissertação de Mestrado.

MOURA, Sandro Treichel de. **Competência jurisdicional e constitucional do inquérito policial militar para apuração do crime de homicídio praticado por militar em serviço**. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso.

MPF. **Enunciado nº 85**. Ano 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/enunciados>. Acesso em: 15 abril. 2022.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Direito contemporâneo do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2011. NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. **São Paulo: Saraiva**, 2014.

NASSIF, Luís. A aula de Teori Zavaski sobre o ativismo judicial. **Acesso em**, v. 20, p. 12, 2017.

NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso; DE MEDEIROS, Jackson Tavares da Silva. As Bases do Neoconstitucionalismo como Justificadora da Maior Atuação do Poder Judiciário. **Revista Eletrônica do Curso de Direito–PUC Minas Serro**, n. 8, p. 1-34, 2013.

OLIVEIRA, Flávio Beicker Barbosa de. O Supremo Tribunal Federal e a dimensão temporal de suas decisões: a modulação de efeitos em vista do princípio da nulidade dos atos normativos inconstitucionais. **Monografia da Escola de Formação da SBDP de**, 2008.

PAULA, Ozéias. Ativismo judicial: Impacto das decisões criativas do Supremo Tribunal Federal para o equilíbrio do sistema político brasileiro em face do princípio da separação de poderes. **Jurídico certo**, 2017.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio; FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio; ASÍS ROIG, Rafael de. História de los derechos fundamentales. Tomo II. Siglo XVIII. Volumen III: El derecho positivo de los derechos humanos. **Derechos humanos y comunidad internacional: los orígenes del sistema**, 2001.

PEREIRA, Lucas Cavalcanti Dias. **Politização da Justiça: Poder Judiciário e Representatividade Democrática**. In: artigo. FEMANET, 2017.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique et al. Derechos humanos. **Estado de derecho y constitución**, v. 10, 1999.

PINTO, Mariana Lopes. **A equiparação da homofobia ao crime de racismo e o ativismo judicial do supremo tribunal federal**. Disponível em: <https://ml7057257.jusbrasil.com.br/artigos/1139844003/a-equiparacao-da-homofobia-ao-crime-de-racismo-e-o-ativismo-judicial-do-supremo-tribunal-federal>. Acesso em 19 set. 2021.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro-Parte Geral e Parte Especial. **Rio de Janeiro: Forense**, 2020.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**. Saraiva Educação SA, 2017. RAMOS, Elival da Silva. Entrevista ao Programa Diálogo Nacional com o tema Ativismo Judicial, 2017.

RIBEIRO, Arilda Ines Miranda. Mulheres e educação no Brasil-colônia: histórias entrecruzadas. **HISTEDBR, Navegando na história da educação brasileira**, 2006.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. Global Editora e Distribuidora Ltda, 2015.

ROCHA, Tiago do Amaral; QUEIROZ, Mariana Oliveira Barreiros de. O Supremo Tribunal Federal tem natureza de corte constitucional. **Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV**, n. 95, 2011.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social ou princípios do direito político**. Editora Companhia das Letras, 2011.

SALES, Lilian; MARIANO, Ricardo. Ativismo político de grupos religiosos e luta por direitos. **Religião & Sociedade**, v. 39, p. 9-27, 2019.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Direitos humanos na negociação coletiva: teoria e prática jurisprudencial. **São Paulo: LTr**, v. 151, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais: na Constituição Federal de 1988**. Livraria do Advogado Editora, 2021.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei da Câmara nº 122, de 2006**. Atividade Legislativa. Brasília, 2006.

SILVA, André Candido. História das mulheres na idade média: abordagens e representações na literatura hagiográfica (século XIII). Dourados/MS – Brasil, 2015.
SILVA, Marcus Vinicius Fernandes Andrade da. A separação dos poderes, as concepções mecanicistas e normativas das constituições e seus métodos interpretativos. **Jus Vigilantibus, Vitória**, v. 21, 2004.

SOUZA, Gabriel. Característica dos Direitos Humanos. **Revista Jus Brasil**, 2016.

STF. Supremo Tribunal Federal. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO 26 DISTRITO FEDERAL**. Inteiro Teor do Acórdão - Página 1 de 566. Brasília, 2019. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>. Acesso em: 19 abril. 2022.

STF. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção: MI 4733 DF. Jurisprudência. Brasília, 2013. Disponível em:
<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24353944/mandado-de-injuncao-mi-4733-df-stf>. Acesso em: 18 abril. 2022.

TORRANO, Marco Antonio Valencio. Quantas dimensões (ou gerações) dos direitos humanos existem. **Revista Jus Navigandi, Teresina, ano**, v. 20. 2015.

TOURINHO, Saul. Quais os limites da atuação do STF? Revista Valor Econômico, 2014.

VALLE, Vanice Regina Lírio do et al. Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal. **Curitiba: Juruá**, 2009.

VIEIRA, Laura Vescovi et al. Racismo e dignidade humana no Brasil: uma redenção recriadora nos becos da memória. 2020.

VIEIRA, Marcelo Paulo et al. Visões sobre a mulher na Idade Moderna. 2010.